Należytość pocztowa uiszczona ryczałtem | Niniejszy numer zawiera 48 stron.

Rok XII. Kraków, Styczeń 1937. Zeszyt I.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Redaktor Naczelny: Dr. NATAN OBERLENDER
Red. Odp.: Dr. JÓZEF WOŹNIAKOWSKI — Wydawca: Dr. WILHELM GOLDBLATT
Sekretarz Redakcji: Mgr. Rena Süsserówna.

Adres Redakcji i Administracji: Kraków, Grodzka 42 — TEL. Nr. 124-68.
KONTO P. K. O. KRAKÓW Nr. 405-620.

Treść zeszytu:

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie 18 zł., półrocznie 9 zł., kwartalnie 4 zł. 50 gr. — W INNYCH DZIELNICACH: całorocz. 10 zł., półrocz. 5 zł., kwartal. 2 zł. 50 gr.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Dr. KAZIMIERZ DANEK, Adwokat (Tarn. Góry)

Czy fałszywe, a niezaprzysiężone zeznania strony w procesie cywilnym są karalne?

(Na marginesie orzeczenia Sądu Najwyższego 1 K 1271/35 z 20. 3. 1936 r.).

W cytowanym wyżej orzeczeniu (zawartym w zeszycie X. Zbioru Urzęd. z 1936 r. nr orzecz. 375) ogłosił Sąd Najwyższy tezę, że **niezaprzysiężone zeznania strony w procesie cywilnym nie stanowią przestępstwa z art. 140 kk.** . . .

W poniższych wywodach postaram się wykazać, że teza ta nie we wszystkich wypadkach zeznań stron procesowych bez przysięgi jest trafna, a przeciwnie pod pewnymi warunkami strona składająca fałszywe zeznania w procesie, choć bez przysięgi, dopuszcza się występku z art. 140 kk.

Najprawdopodobniej brzmienie art. VI. par. 7. przep. wprow. do k. p. c. wytworzyło u czytelników sugestię,że tylko zaprzysiężone, fałszywe zeznania strony podlegają sankcji karnej takiej samej, jak zaprzysiężone zeznania świadka. Z brzmienia bowiem par. 7. art. VI. przep. wprow. do kpc. wynika a contrario, że niezaprzysiężone fałszywe zeznania strony nie podlegają takiej samej karze, jak fałszywe zeznania świadka. Przeocza się jednak przy tym treść końcowego zdania podrzędnego par. 7. art. VI. przep. wprow., które brzmi: ,,o ile kodeks karny nie stanowi inaczej".

Otóż kodeksy karne, zarówno austriacki jak niemiecki, uznawały za karalne tylko zaprzysiężone zeznanie strony procesowej. Wynikało to z brzmienia par. 199 pkt. a) austr. ustawy karnej oraz z ust. 3-go par. 377 austr. ustawy proc. cyw. Niemiecka ustawa karna uznawała w pr. 153 kk. karalność fałszywej przysięgi, złożonej wskutek wskazania lub odkazania przez przeciwnika, albo nakazania przez sąd procesowy. Treść par. 153 niem. kodeksu karnego stała w ścisłym związku z właściwym cyw. procedurze niemieckiej

środkiem dowodowym i dowodem z przysięgi strony, którą strona składała wskutek wskazania jej lub odkazania przeciwnika procesowego (par. 445, 448, 451, 452 i nast. niem. proc. cyw.) lub wskutek nakazania przysięgi przez Sąd (par. 475 niem. proc. cyw.).

Niemiecka procedura cywilna nie znała dowodu z przesłuchania stron, strona procesowa nie mogła być słuchana przez sąd procesowy w celach dowodowych, a zatem także jej oświadczenia (par. 137 n. p. c.), czy wyjaśnienia (par. 139, 141 n. pr. cyw.) w toku procesu nie mające charakteru dowodowego, a jedynie charakter procesowy, nie były zagrożone żadną sankcją na wypadek nieprawdziwości i nie było też potrzeby zagrażać ich jakąś sankcją, gdyż za dowód sądowi nie służyły.

Według ustawodawstw karnych obowiązujących na terenie b. zaboru austriackiego w czasie wydania ale nie obowiązywania polskiej procedury cywilnej i jej przepisów wprowadczych fałszywe zeznania strony w procesie cywilnym złożone bez przysięgi nie podlegały karze, a w b. zaborze pruskim wogóle taki środek dowodowy, jak przesłuchanie stron bez przysięgi, czy pod przysięgą, nie był znany.

Zanim jednak wszedł w życie polski kpc. i przepisy wprowadcze do niego, począł już obowiązywać polski kodeks karny (od 1. 9. 1932 r.). Od tego czasu w zakresie odpowiedzialności strony za fałszywe zeznania poczęły obowiązywać inne, odmienne od dotychczasowych przepisy i odpowiedzialność tę uzależniono od odmiennych warunków.

Polski kodeks karny nie czyni odróżnienia między stroną w procesie a świadkiem i wyraża się ogólnie: „kto składa zeznania nieprawdziwe, mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy".

Ponieważ przy przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania stron przesłuchiwana strona też zeznaje (art. 327, 328, 329 kpc.), a te jej zeznania mogą służyć za dowód dla sądu przy ocenie spornej sprawy i to nawet bez odebrania przysięgi na te zeznania, co wynika z umieszczenia oddziału o przesłuchaniu stron w rozdziale o postępowaniu dowodowym i z interpretacji art. 326 kpc. — przeto nie ulega żadnej wątpliwości, że fałszywe zeznania strony w procesie cywilnym spełniają wszystkie warunki występku wymienionego w par. 1-szym art. 140 kk.

Jednakowoż ustawa uzależnia w par. 2-gim art. 140 kk. odpowiedzialność za fałszywe zeznania od dwu warunków, a mianowicie, by osoba odbierająca zeznania albo odebrała przysięgę od zeznającego lub zapewnienie zastępujące przysięgę, albo też, gdy przysięgi lub zapewnienia nie odbiera, by uprzedziła zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania oraz by przy tym działała w granicach swych uprawnień.

Wyłączając tu pierwszy alternatywny warunek odpowiedzialności za fałszywe zeznania, t. j. odebranie przysięgi od strony procesowej, zastanowić się należy przede wszystkim nad tym, czy istnieje podstawa prawna do uprzedzenia przez sędziego strony przed

jej przesłuchaniem bez przysięgi o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania. Co do tego, czy sędzia orzekający, czy wyznaczony lub wezwany odbierając przysięgę lub uprzedzając o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, działa w zakresie swych uprawnień — nie może być żadnych wątpliwości.

Otóż sędziowie, przystępując do przesłuchania stron, z reguły (z wyjątkiem jeszcze się nie spotkałem) uprzedzają stronę, by zeznawała prawdę, dodając czasem, że strona może być ewentualnie później zaprzysiężona. Takie uprzedzenie, iż strona powinna zeznać prawdę (art. 323 kpc. par. 3) nie wystarcza do przyjęcia odpowiedzialności strony za fałszywe zeznania, gdyż art. 140 par. 2. kk. stawia jako warunek odpowiedzialności uprzedzenie o karalności fałszywych zeznań, a nie o obowiązku mówienia prawdy. Istnieje jednak podstawa do uprzedzenia strony o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, z czego jednak się nie korzysta. Mianowicie: art. 329 kpc. stanowi, że do przesłuchania, przysięgi stron i uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą mają zastosowanie odpowiednie przepisy o świadkach, z wyjątkiem, który dla omawianej sprawy nie ma znaczenia. Otóż do przesłuchania świadków ma między innymi zastosowanie art. 291 kpc., a w artykule tym jest nakaz uprzedzenia świadka o prawie odmowy zeznań i o karalności zeznań fałszywych. Przepis ten ma w myśl art. 329 kpc. zastosowanie analogiczne do przesłuchania stron, za czym także i stronę, która ma być przesłuchana w celach dowodowych należy przed przesłuchaniem uprzedzić o karalności fałszywych zeznań. Skoro zaś uprzedzi się stronę przed jej przesłuchaniem bez przysięgi o karalności fałszywych zeznań i uczyni to sędzia w granicach swych uprawnień, to warunek, od którego ustawa karna uzależnia odpowiedzialność z art. 140 kk. zostanie spełniony i strona tak uprzedzona, jeżeli zeznała fałszywie, choćby bez przysięgi, ponosi pełną odpowiedzialność karną za swe fałszywe zeznania. Zatym w tym wypadku niezaprzysiężone a fałszywe zeznania strony w procesie cywilnym stanowią występek z art. 140 kk. i podlegają karze.

Nasuwają się tu jednak pewne wątpliwości, a mianowicie: art. 329 kpc. stanowi, że odpowiednie przepisy o przesłuchaniu świadków mają zastosowanie do **przesłuchania stron,** a art. 291 kpc. zawiera przep. postęp. **przed przesłuchaniem świadków.** Procedura zatem wyróżnia dwa stadia przy przesłuchaniu świadków, jedno „przed przesłuchaniem" właściwym, które obejmuje wypytywanie co do osoby zeznającego, uprzedzenie go o prawie odmowy zeznań i karalności fałszywych zeznań do przysięgi włącznie, drugie, właściwe przesłuchanie, co do faktów będących przedmiotem dowodu. Zachodzi zatym pytanie, czy owe przepisy o przesłuchaniu stron oparte na przepisach o przesłuchaniu świadków obejmują oba stadia przesłuchania, stadium przed przesłuchaniem i właściwe przesłuchanie, czy też tylko to drugie. Wątpliwości są jeszcze większe, gdy się uwzględni, że do tego pierwszego stadium „przed przesłucha-

niem" zawiera kpc. przy dowodzie z przesłuchania stron przepis specjalny, art. 323 par. 3 kpc., który każe uprzedzać stronę o obowiązku mówienia prawdy. Czy gdyby ustawodawca chciał, by strony uprzedzać także o karalności fałszywych zeznań, a nie tylko o obowiązku mówienia prawdy, nie byłby tego raczej odrazu dodał w art. 323 par. 3 kpc., niżby na to miał wskazać pośrednio przez odwoływanie się do artykułów zamieszczonych w innym miejscu? Jeżeli zamiarem ustawodawcy było, by i strony uprzedzać o karalności fałszywych zeznań, to w takim razie czyż nie byłoby zbytecznym uprzedzać stronę o obowiązku mówienia prawdy? Uprzedzenie o karalności fałszywych zeznań jest przecież równocześnie wezwaniem o złożenie zeznań prawdziwych, upomnieniem o zeznawanie prawdy.

W świetle tych rozważań przychylićby się raczej należało do poglądu, że zamiarem ustawodawcy było, idąc wzorem austriackiej procedury cywilnej nie zaopatrywać fałszywych a niezaprzysiężonych zeznań stron w sankcję karną; możliwe też, że ustawodawcy, nie znając zasad przyszłego kodeksu karnego, umieścili przepis art. 323 par.2 kpc., wzorując się na przepisie zdania ostatniego par. 376 austr. proc. cyw.

Rozważania powyższe dotyczą wyłącznie kwestii, czy na podstawie przepisów kpc. dopuszczalne jest uprzedzenie strony słuchanej w celach dowodowych przed jej przesłuchaniem bez przysięgi o karalności fałszywych zeznań, a nie tylko o obowiązku zeznawania prawdy.

Skoro jednak sędzia prowadzący dowód uprzedził stronę słuchaną bez przysięgi o karalności zeznań fałszywych (art. 140, par. 2), to warunek karnej odpowiedzialności został spełniony i strona za tak złożone fałszywe zeznanie karnie odpowiada.

Jak widać z przykładu polskiego kodeksu karnego w porównaniu n. p. z austr. ustawą karną nowsze ustawodawstwa karne kładą nacisk nie na przysięgę, lecz na zeznania, skoro nawet niezaprzysiężone zeznania podlegają karze. Dowód z przesłuchania stron, chociaż jest dowodem ostatecznym (art. 323 kpc.) i uzupełniającym (art. X par. 5 przep. wprow. do kpc.) jednak proceduralnie ma tę samą wartość dowodową, co dowód ze świadków, a przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron przed przesłuchaniem świadków nie jest nawet istotnym uchybieniem procesowym (w myśl orzeczenia Sądu Najwyższego).

Zaprzysiężenie jednej ze stron nie jest obowiązkiem Sądu, jest tylko jego prawem. Sąd może poprzestać na niezaprzysiężonym zeznaniu strony. Niezaprzysiężone zeznanie strony winno być zatem tym bardziej obłożone sankcją, aby mieć większą wartość dowodową (nie proceduralną, a moralną, psychiczną).

Zarówno strona zeznająca bez przysięgi winna mieć przeświadczenie, że bierze odpowiedzialność nie tylko sumienia, ale i karną za swe zeznania niezaprzysiężone, jak też i sędziemu przyjmującemu zeznania należy dać tę gwarancję prawdziwości zeznań strony, skoro na niezaprzysiężonych zeznaniach strony wolno

mu poprzestać. Przysięga może i winna tę gwarancję podnieść i wzmocnić. Natomiast przysięga po zeznaniach niezaprzysiężonych pozbawionych sankcji doprowadzić często może do kolizji z własnym sumieniem i prawem, zwłaszcza, gdy — jak to często się dzieje — nakazuje się ją bezpośrednio po przesłuchaniu strony bez dania stronie czasu do namysłu i rozważenia swych zeznań i ich sprawdzenia. Obawa kompromitacji wobec sądu, przeciwnika i audytorium skłania stronę nieraz do fałszywych lub lekkomyślnych zeznań pod przysięgą, ponieważ nakaz pozbawiony sankcji, by zeznawała prawdę, jest znacznie słabszy od groźby odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, zaczem przed złożeniem przysięgi nie liczyła się zbytnio ze ścisłością swych zeznań, a potem po zaprzysiężeniu nie wypadało jej zeznań zmienić.

Nasunąćby się mogło jeszcze pytanie, czy sędzia uprzedzając niezaprzysiężoną stronę o odpowiedzialności za fałszywe zeznania, nie działa poza granicami swych uprawnień, od czego uzależniona jest karalność fałszywych zeznań. Rozwiązanie tego pytania leży po części w rozwiązaniu rozpatrywanej już kwestii, czy art. 291 kpc. ma zastosowanie do przesłuchania stron (jednak niezupełnie). Co się tyczy stosowalności art. 291 do przesłuchania stron, to zauważyć jeszcze należy, że niektóre przepisy art. 291 kpc. stosuje się do przesłuchania stron, aczkolwiek nie są one wymienione w art. 329 kpc. n. p. odebranie generaliów (imię, nazwisko, wiek i t. d.). Poza tym zauważyć należy, że w art. 140 par. 2 kk. mowa o uprawnieniach, a nie o ustawowych uprawnieniach, gdyż niektóre uprawnienia mogą wynikać nie z przepisów ustawowych, lecz z celu i ducha danych instytucyj prawnych. Uprawnienia sędziego do uprzedzenia o karalności fałszywych zeznań wynikają z jego stanowiska, z kwalifikacyj, złożonej przysięgi, nominacji oraz z obowiązku zbadania prawdy i użycia wszelkich niezakazanych prawnie i moralnie środków służących do jej zdobycia. Do tych środków należy także nadanie odpowiedniej mocy dowodowej środkom dowodowym, obłożenie odpowiednią sankcją zeznań osób słuchanych w celach dowodowych. Sędzia powinien w interesie dobrego wymiaru sprawiedliwości stworzyć sobie gwarancję pewności dowodów, zaufania do nich, prawdomówności osób przesłuchiwanych. To jest jego prawo i obowiązek wynikający z natury instytucji sądów, z obowiązków sędziowskich. Dlatego uprzedzając stronę o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania przed niezaprzysiężonym jej przesłuchaniem, sędzia nie działa poza granicami swych uprawnień, lecz w ramach tych uprawnień.

Z powyższych wywodów wynika, że strona uprzedzona przez sędziego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania przed swym niezaprzysiężonym zeznaniem, a składająca świadomie fałszywe zeznania w celach dowodowych w postępowaniu sądowym cywilno-procesowym popełni występek z art. 140 kk. chociaż zeznań tych nie zaprzysięgła.

Adw. Dr. ARTUR GLASNER

Godność stanu czy stan godności.

Nie o grę słów chodzi, lecz gra jest o godność.

Prawo o ustroju adwokatury postanawia w art. 15, że adwokat winien strzec godności adwokatury, zaś w myśl art. 61. za uchybienie godności stanu adwokat podlega karze dyscyplinarnej.

Są to obowiązki adwokata i następstwa ich naruszenia.

Zdawałoby się, że tym obowiązkom odpowiadają także szczególne prawa unormowane ustawowo, że więc ustawa nie tylko od adwokata wymaga strzeżenia godności stanu, ale, że daje mu prawo dochodzenia krzywdy, jakąby ktoś inny nie będący adwokatem mu wyrządził, przez uchybienie godności stanu, jakim w myśl pojęć ustawy jest adwokatura. Takich przepisów brak.

Wytwarza się zatem sytuacja, w której adwokat musi przestrzegać godności stanu, gdy z drugiej strony każdy trzeci tej godności stanu nie jest obowiązany uszanować.

Powstaje paradoks: godność stanu bez stanu godności.

A przecież godność stanu nie może istnieć bez stanu godności.

Tymczasem życie potoczyło się tak, że adwokatów traktuje się niżej stanu godności ich osobistej i zawodowej.

Zarzuca się adwokatom wszelkie możliwe nadużycia, odsądza się ich od wszelkiej czci i wiary, mówi się o adwokatach źle, pozbawia się ich możności zarobkowania przez obniżenie taryfy wynagrodzenia adwokatów, przez stwarzanie monopolu notariuszy, przez pozbawienie ich możności zarobkowania w innych działach gospodarczych, przez wprowadzanie momentu nieufności do adwokatów, przez odbieranie im wolności zupełnej słowa, przez odsuwanie ich od wglądu w wymiar sprawiedliwości: przez stwarzanie symbolicznej bariery między sądem a adwokatem, przez wyłączania adwokatów od interweniowania u całego szeregu władz i instytucyj — przez powoływanie na stanowiska nadzorców i syndyków upadłości osób z poza grona adwokatów, jako rzekomo bardziej godnych zaufania; przez łatwość oskarżania adwokatów o nadużycia i rozciągania aresztów śledczych nad adwokatami, i możnaby wyliczać bez końca wszystkie te momenty, które prowadzą adwokaturę — mówiąc językiem urzędowym — do pauperyzacji, a w szczególności prowadzą do stanu niżej godności. Nie znaczy to, by przestępcy chodzili wolno, ale nie wolno faktów uogólniać.

Wytwarzanie stanu niżej godności nie podnosi godności stanu, lecz przeciwnie — tę godność stanu zupełnie niweczy.

Jeśli zatem istnieją czynniki, którym zależy na tym, by godność stanu zachowana i przestrzegana była, powinny dbać przede wszystkim o to, by od zewnątrz stan godności nie był atakowany i by przede wszystkim ten stan godności był respektowany.

Doszło bowiem do tego, że już adwokatura nie o godność stanu, ale o prymitywny stan godności walczyć musi.

Życie nowożytne zburzyło przeżytki średniowiecza, zburzyło istniejące ,,stany"; stany, stanowość należą do zamierzchłej przeszłości, niema stanów; nowożytny rozwój stosunków gospodarczych sprawił, że adwokaci rekrutują się z najrozmaitszych sfer, i klas, i że wśród adwokatów samych istnieje ogromne zróżniczkowanie w poglądach społecznych i politycznych w ustosunkowaniu materialnym. Istnieje więc tylko zawód adwokata, który adwokat powinien wykonywać tak, jak go określa art. 15. prawa o ustroju adwokatury: adwokat winien być rzecznikiem prawa i słuszności i spełniać obowiązki swego zawodu sumiennie i gorliwie i przestrzegać zasad honoru, koleżeństwa i t. d. — ale wszystko to będzie niemożliwe wtedy, gdy się adwokata postawi w stan niżej godności.

Doszło do tego nawet, że przez nieprzestrzeganie zasad koleżeńskości ten stan godności adwokata i od wewnątrz jest rozsadzany.

Dlatego w pierwszym rzędzie uchylić i zniweczyć należy wszystko, co stanowi godności zagraża lub ten stan godności niszczy, a przeciwnie podnieść to wszystko, co przywraca adwokatowi jego godność ludzką, bo ta godność jest podwaliną stosunków między ludźmi. Przywrócenie tej ostatniej godności sprowadzi również restytucję godności zawodowej stanu adwokackiego.

Adw. DR. GOLDBLATT

Z dziedziny spędzenia płodu.

Mając na względzie, że ,,Głos Adwokatów" jako czasopismo zawodowe adwokackie, jakkolwiek poświęcone prawu, nie jest jednak ,,katedrą" do głoszenia i rozważania teorii, a w pierwszym rzędzie służyć ma żywemu prawu i zapoznawać prawników-praktyków z różnymi wariantami naszego usus forensis, przeto podaję tu czytelnikom ciekawszy wypadek orzecznictwa i wykładni art. 232 k.k. z uwagami, jakie mi się w tej materii nasuwają.

W pewnym Sądzie Okręgowym oskarżony lekarz Iks uniewinniony został od oskarżenia o zbrodnię nieumyślnego zabójstwa **z art. 230 § 2 k.k.**, popełnionego według aktu oskarżenia przez to, **że spowodował nieumyślnie śmierć ciężarnej Y., spędzając umyślnie jej płód.**

Uniewinnienie wyrokiem nastąpiło z motywów, że w przewodzie sądowym stwierdzono tylko ciążę, natomiast nie zostały stwierdzone **życie płodu** i **związek przyczynowy między spędzeniem**

a śmiercią Y., zwłaszcza, że wedle opinii biegłych, przyjętej przez Sąd śmierć ta nastąpiła z innych przyczyn, a samo przedsięwzięcie i dokonanie zabiegu chirurgicznego przez oskarżonego wedle opinii Uniwersyteckiego Wydziału Lekarskiego odpowiadało zasadom sztuki i nauki lekarskiej. Bowiem uszkodzenie wewnętrznych organów denatki w toku samego zabiegu zdarzyć się może nawet wprawnemu lekarzowi specjaliście z przyczyn od niego niezależnych. Nadto Sąd dla braku przeciwdowodów ustalił na podstawie wyjaśnień oskarżonego, że tenże opróżnił macicę Y. z **nieżyjącego płodu,** co było wskazanym stanem ciężarnej. Wobec tedy braku stanu przestępnego i znamion przestępstwa z art. 230 § 2 k.k. oskarżonego uniewinniono.

Wyrok te na skutek apelacji Prokuratora odnośny Sąd Apelacyjny **bez ponowienia lub uzupełnienia postępowania** uchylił i uznał oskarżonego winnym występku z **art. 232 k. k.**, a zatym spędzenia płodu.

Wedle sentencji wyroku Sądu Apel. oskarżony występek ten popełnił przez to, **że za zgodą znajdującej się w ciąży Y. spędził jej płód.**

Zauważam, że apelacja Prokuratora zarzucała mylną ocenę wyników przewodu sądowego i samej sprawy pod względem prawnym oraz, że na wszelki przypadek należało oskarżonego w danym stanie faktycznym uznać winnym conajmniej usiłowania spędzenia płodu wedle art. 23 i 232 k.k., skoro w każdym razie usiłował t.j. zamierzał spędzić płód i do wykonania tego zamiaru przez podjęcie zabiegu przystąpił.

Sąd Apelacyjny we wyroku przyjął tezę prokuratorską odnośnie błędnej oceny, natomiast poszedł poza wniosek apelacji prok., uznając oskarżonego winnym **dokonanego spędzenia płodu z art. 232 k.k.**

Z uzasadnienia wyroku S. A. przytaczam w skrócie następujące ustalenia: Przystępując do ustalonego we wyroku Sądu I. Instancji stanu faktycznego, Sąd Apel. nie dał jednak wiary wyjaśnieniom oskarżonego, że u Y. dokonał jedynie opróżnienia macicy spowodu poronienia będącego już w toku. Na zasadzie dowodów ujawnionych w postępowaniu w Sądzie I-szym, przy rozprawie apelacyjnej odczytanych więc dowodowo spożytkowanych przyjął Sąd A., że Y. zgłosiła się do oskarżonego z życzeniem spędzenia jej płodu, że oskarżony jakkolwiek lekarz, jednak bez poświadczenia lekarskiego, zabieg ten wrzekomo ze względu na zdrowie ciężarnej konieczny uskutecznił, t.j. płód (za wynagrodzeniem) jej spędził, wykonując u niej wyłyżeczkowanie macicy (skrobankę) i to **bez stwierdzonego wskazania z art. 233 a k. k.** Wobec tego zdaniem Sądu A. zachodzą w tym działaniu oskarżonego wszelkie subiektywne i obiektywne znamiona występku spędzenia płodu z art. 232 k.k. Natomiast nie przyjął S. A. zaistnienia zbrodni

z art. 230 § 2 k.k., skoro nie wykazano koniecznego **związku przyczynowego** między działaniem oskarżonego, a nastąpioną śmiercią Y., a ponadto zejście śmiertelne tejże nie wynikło z lekkomyślności ani też z niedbalstwa oskarżonego (art. 14 § 2 k.k.).

Wyrok ostatni na skutek środka odwoławczego oskarżonego znajduje się w stadium kasacyjnym, decyzja S. N. dotąd nie zapadła.

Wypadek powyższy nasuwa mi następujące uwagi:

1) **pod względem formalno-procesowym.**

a) odnośnie samego przewodu Sądu Apel., to Sąd ten mógł w braku odpowiednich wniosków stron (oskarżonego: wedle art. 492 i 493 k.p.k.) w myśl art. 497 k.p.k. ograniczyć się do materiału procesowego, nagromadzonego w postępowaniu w I. Instancji i za podstawę swego orzeczenia przyjąć całokształt okoliczności i dowodów ujawnionych w toku tego przewodu (art. 9, 360 i 489 k.p.k.).

Taksamo uprawnionym był S. A. przyjąć kwalifikację z art. 232 k.k. Przez to bowiem nie przekroczył granic apelacji (art. 500 b. k.p.k.), a tylko w granicach i na mocy swego przekonania, opartego na swobodnej ocenie dowodów i przyjętego we wyroku I-szym stanu faktycznego — zastosował taką kwalifikację czynu, jaką uznał za zaistniałą (art. 10, 360 i 501 c k.p.k.).

Mógł też S. A. tak orzekać tym snadniej, że przyjął winę mniejszą z art. 232 k.k. niż oskarżonemu aktem oskarżenia z art. 230 § 2 k.k. zarzucono, a wyrok Sądu I. wobec apelacji prok. podpadał w całości kontroli i ponownemu rozpoznaniu Sądu Apel. (arg. z art. 353 k. p. k.).

2) **pod względem materialno-prawnym.**

a) dany wypadek obejmuje spędzenie płodu za zgodą ciężarnej z art. 232 k.k. Do przestępstwa tego wymaganą jest dla tegoż istoty podmiotowej wina umyślna z art. 14 § 1 k.k.

Sprawca więc musi mieć świadomość istnienia ciąży i płodu, chce konkretnie ciążę przerwać i płód spędza za zgodą ciężarnej.

b) wątpliwość powstaje przy określaniu istoty przedmiotowej tego występku.

Chodzi mianowicie o to, co rozumieć należy przez użyty przez ustawę w tym przepisie termin „płód". Jaka jest tegoż istota, treść i znaczenie.

W szczególności, czy każdy płód np. nieżywy, monstrum niezdolne do życia — stanowi przedmiot delictu i sankcji z art. 232 k.k., czy też pewien ściśle ograniczony jego rodzaj.

Jaka jest communis opinio, co mówią źródła zasadnicze i pomocnicze? P e i p e r (Komentarz do Kodeksu Karnego Kraków. 1936 r. str. 467), uważa, że przedmiotem ochrony z art. 232 k.k. jest płód we wszystkich stadiach jego bytu względnie rozwoju, od

poczęcia do opuszczenia łona matki, że jednak **płód ten musi być żywym w chwili dokonania przestępstwa.**

Życie więc płodu musi być niewątpliwie stwierdzone dla możliwości zgodnego z ustawą przyjęcia uczynku z art. 232 k.k. Jeżeli natomiast to życie płodu nie da się stwierdzić lub też stwierdzono bezżycie płodu, to sprawca może być karalnym jedynie za usiłowanie z art. 23 § 1 wzgl. § 2 i 232 k.k.

Identyczne stanowisko zajmują G l a s e r-M o g i l n i c k i w Komentarzu do Kodeksu Karnego (str. 735 i dalsze z roku 1934). Wedle nich płód jako przedmiotowy element przestępczo twórczy dla występków z art. 231 i 232 k.k. **musi być ludzkim i żyć w łonie matki.** Spędzenie go polega na sprowadzeniu jego śmierci przez przedwczesne usunięcie go z łona matki (spędzenie w ściślejszym znaczeniu) albo też na zabiciu płodu w tymże łonie, t. zn. jeszcze przed usunięciem go z tegoż łona.

Taksamo M a k o w s k i w Kodeksie Karnym (Komentarz. Tom II. str. 522 i dalsze) objaśniając przepisy art. 231 i 232 k.k., bezwzględnie tezuje, że przedmiotem tych przestępstw w ich stanie faktycznym jest **życie płodu ludzkiego** od jego poczęcia do urodzenia, to jest od zapłodnienia do chwili, w której noworodek zaczyna samoistne życie jako odrębny organizm ludzki. Zdaniem tego autora działanie przestępne przedstawia tu pewną formę zabójstwa, sprawcy bowiem chodzi o przecięcie w zarodku powstającego życia człowieka.

M a k a r e w i c z (Kodeks Karny z Komentarzem ad art. 231 i 232 k.k) poczytuje za spędzenie płodu wszelką czynność, której celem jest **niedopuszczenie do tego, by przyszło do urodzenia dziecka,** taksamo wszelkie dalsze czynności zapobiegające normalnemu rozwojowi płodu i przemianie tegoż w dziecko. W każdym razie płód w konkretnej ciąży musi być żywym.

Wkońcu Ni s e n s o n-S i e w i e r s k i w swoim opracowaniu Kodeksu Karnego (ad art. 231—234 k.k.) uważają również tylko życie płodu ludzkiego za obiekt ochrony z tych przepisów.

Z motywów Komisji Kodyfikacyjnej (Projekt K. K.) podnoszę, że stan faktyczny z art. 232 k.k. podobnie jak z art. 231 k.k. — wymaga zaistnienia i stwierdzenia żywego ludzkiego płodu.

W tym samym kierunku idzie również stale **orzecznictwo S.N.**

Wedle judykatury tylko egzystencja żywego płodu jest chroniona przez prawo, choć dalsza kwestia zdolności płodu do samoistnego życia niema znaczenia. Za płód poczytuje się także embrion w pierwszych tygodniach po zapłodnięciu. (O. S. N. Izby II 80/25, 145/30, O. S. P. I. 472 i O. S. N. z 26/3 1936. Nr. 1. K. 1000/35).

Podobnie oświadcza się i **medycyna sądowa** (prof. Dr. Wachholz. Medycyna Sądowa, str. 385 i dalsze).

Wedle tejże płód musi być żywym, a spędzenie zachodzi wówczas, gdy poronienie było sztucznie wzniecone.

Widzimy więc, że życie płodu jest nieodzownym warunkiem przestępstwa z art. 232 k.k.

c) przyjęciu deliktu spędzenia płodu z art. 232 k.k. w odniesieniu do naszego przykładu mogłaby stać na przeszkodzie ekskulpacja a art. 233 a k. k. Według tego przepisu niema przestępstwa z art. 232 k.k., jeżeli zabieg był dokonany przez lekarza i był koniecznym ze względu na zdrowie ciężarnej. Jasnym jest, że konieczność ta musi być ustalona w każdym indywidualnym wypadku. Samo stwierdzenie jej nastąpić musi przez odpowiednie ustalenie we wyroku (art. 379 kpk.). W razie pozytywnym zachodzi nie wypadek bezkarności działania, lecz brak przestępstwa wogóle.

Motywy do Projektu K. K. podają, że chodzi tu o zachowanie wskazań nauki lekarskiej, a gwarancję konieczności zabiegu widzą Motywy we fakcie, że zabiegu takiego dokona lekarz, zatem osoba odpowiednio ukwalifikowana i posiadająca ku temu ogólne uprawnienia na podstawie przepisów o wykonywaniu praktyki lekarskiej (obecnie wedle Rozp. Prez. z 22/XI. 1932 r. Dz. U. 84, poz. 712).

Nie chcę uprzedzać decyzji S. N. w danej sprawie. Konkludując, dochodzę do wniosku, że w konkretnym wypadku na czoło zagadnienia wysuwa się kwestia, czy płód w chwili zabiegu był żywym tworem w rozumieniu art. 232 k.k. a następnie, czy w danym stanie faktycznym zachodziła konieczność dokonania zabiegu ze względu na zdrowie kobiety ciężarnej.

Przy negatywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze zachodziłby brak przedmiotowej istoty przestępstwa z art. 232 k.k., a w przypadku pozytywnym odnośnie kwestii drugiej zachodziłby znowu brak przestępstwa na zasadzie art. 233 a k.k.

Ustalenie i załatwienie tych kwestii należy do instancji merytorycznej, w naszym wypadku do S. A.

Co się tyczy środka odwoławczego, to wedle naszej wiadomości przedmiotową kasację od wspomnianego wyżej wyroku S. A. założono spowodu obrazy przepisów postępowania sądowego dla braku istotnych dla rozpoznania sprawy i orzeczenia o winie ustaleń (art. 510 b) kpk.), tudzież spowodu nieprawidłowego zastosowania ustawy przy określeniu przestępstwa (art. 510 a- pkp.) w następstwie przyjęcia przez sąd a quo przestępstwa z art. 232 kk. mimo braku jego istoty oraz pomimo niemożliwości zaistnienia takiego przestępstwa ze względu na zachodzące warunki materialne z art. 233 a) k.k.

Zastrzegam sobie bliższy rozbiór zagadnienia po ogłoszeniu wyroku S. N. wraz z motywacją.

Adw. DR. ZYGMUNT FENICHEL

Ustawy norymberskie a prawo międzynarodowe prywatne.

I. W ostatnim czasie wydał p. Wiktor Turek ciekawą pracę pod tytułem „Problem zastosowania przeszkód małżeńskich niemieckiego ustawodawstwa o ochronie czystości i zdrowia rasy poza granicami Rzeszy Niemieckiej" (str. 24). (Przedruk r. P. P. A. 1 37). Autor w pracy tej rozpatruje sumiennie odnośne ustawodawstwo niemieckie, zastanawia się nad stosunkiem tego ustawodawstwa do prawa międzynarodowego prywatnego, w szczególności do t zw. klauzuli porządku publicznego i dochodzi częściowo do wniosku zajętego przeze mnie w recenzji z dzieła Babińskiego [1]). P. Babiński wyraźnie stwierdza, że ograniczenia rasowe, których przykłady znajdujemy w ustawodawstwie niektórych stanów północno-amerykańskich, niedopuszczających do małżeństwa między białymi i czarnymi, a ostatnio w ustawodawstwie niemieckim w zakresie wymogu pochodzenia aryjskiego, „sprzeczne są z międzynarodowym porządkiem publicznym współczesnego państwa cywilizowanego i nie mogą mieć żadnego skutku prawnego poza granicami państwa, w którym zostały wydane [2]).

Również p. Turek dochodzi do wniosku, że klauzula porządku publicznego okazuje się jedynym sposobem uchylenia się państw trzecich od respektowania zawartych w niemieckich ustawach małżeńskich ograniczeń (str. 17). Aż dotąd zgadzam się zupełnie z poglądami p. Turka, nie uważam jednak za uzasadniony jego ostateczny wniosek, że z uwagi na to, że tak Polska jak i Niemcy należą do konwencji haskiej z 12. VI. 1902, dotyczącej uregulowania kolizji ustawodawstw w zakresie małżeństwa. Polska ze względu na art. 3. tejże konwencji nie może uchylić się od stosowania niemieckiego ustawodawstwa rasowego.

W daszych wywodach będę starał się wykazać, że również w Polsce, mimo konwencji haskiej, ustawy niemieckie nie mogą być ani stosowane, ani respektowane.

II. Problemy prawa małżeńskiego są uważane w prawie międzynarodowym prywatnym za najtrudniejsze [3]). Pochodzi to stąd, że poszczególne państwa mają prawo małżeńskie zbudowane na odmiennych zasadach, w szczególności jedne na zasadach religij-

---

[1]) Ruch prawniczy, ekonomiczny 1936/IV. str. 733.

[2]) Babiński, Zarys wykładu prawa międzynarodowego prywatnego str. 154 i 155.

[3]) Walker, Internationales Privatrecht str. 500.

nych, inne zaś świeckich. Nadto w niektórych państwach decyduje prawo męża, gdzieindziej prawo obu małżonków, w końcu niektóre państwa oceniają prawną możność zawarcia małżeństwa według „lex patriae", inne zaś (płd.-amerykańskie, Meksyk, Argentyna) według „lex loci celebrationis".

Powyższe trudności nie mają jednak miejsca, o ile chodzi o t. zw. niemieckie ustawy norymberskie, gdyż tu powstaje nowy problem, czy ustawy te, ograniczające Żydów, mogą być stosowane i respektowane zagranicą.

Do tych ustaw (Die Nürnberger Gesetze) uchwalonych w Norymberdze w wrześniu 1935 w czasie zjazdu partii narodowo-socjalistycznej, należą przede wszystkim dwie ustawy: Ustawa o obywatelstwie z 15. IX. 1935 (Reichsbürger-Gesetz) i ustawa o ochronie krwi niemieckiej i niemieckiego honoru (Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre). Ustawy te uzupełnia ustawa z 18. X. 1935 o ochronie zdrowia ludu niemieckiego (Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes). Do ustaw norymberskch należy jeszcze ustawa z 15. IX. 1935 o flagach Rzeszy (Reichsflaggengesetz), która jednak dla problemu naszego nie ma specjalnego znaczenia. Ustawa pierwsza o obywatelstwie odróżnia pełnoprawnych obywateli (Reichsbürger) i przynależnych tylko do Rzeszy (Staatsangehörige), którzy ne mają zupełnie praw politycznych i ograniczeni są w prawach cywilnych. Przynależny ma prawo do ochrony ze strony państwa i ma wobec niego obowiązki. Przynależność jest pierwszym stopniem do uzyskania obywatelstwa, a może je uzyskać przynależny po wykazaniu między innymi, że pochodzi z krwi niemieckiej lub do niej zbliżonej (deutschen oder artverwandten Blutes). Terminologia ta nie zawsze była ta sama i nie przywiązuje się tu do niej jakichś wymogów ścisłości naukowej.

Do wydania tych ustaw napotykaliśmy w ustawodawstwie niemieckim zamiast pojęcia „krwi", pojęcie „pochodzenia aryjskiego". ponieważ jednak antropologia uprawiana naukowo, a nie dla celów politycznych, ma wątpliwości tak co do pojęcia rasy, jak również jej istnienia, dlatego próbowano zastąpić mgliste pojęcie rasy jeszcze bardziej niejasnym pojęciem „krwi".

Pojęcie rasy miesza się tu często z pojęciem narodu i twierdzi się, że prawo musi być narodowe, oparte na podstawie rasowej [4]). Jeden z teoretyków kierunku tego, Nicolai, uważa państwo rzymskie za zażydzone i dopatruje się w kodyfikacji Justyniańskiej chaosu rasowego ludności rzymskiej, z recepcją zaś prawa rzymskiego w Niemczech nastąpić miał rozkład rasy nordyckiej. Teoretycy tego kierunku przyznają nawet, że narody mieszają się

4) Gołąb, Prądy w prawoznawstwie III. Rzeszy str. 13.

5) Meyer, Recht un. Volkstum, str. 28/29.

z sobą i ludy indogermańskie są ludami mieszanymi, a naród niemiecki powstał również z pomieszania ras [5]), a mimo to opierają ustawodawstwo na tym pojęciu. Tenże Mayer twierdzi, że mimo pomieszania ras, należy ideę narodowo-socjalistyczną czystości ras utrzymać, gdyż skoro z skrzyżowania ras powstał wartościowy typ narodu, należy go strzec przed zgubnym mieszaniem krwi.

Pojęcie rasy określa się jako „ludzi dziedzicznie różnej grupy", albo też jako grupę różniącą się od innych właściwościami duchowymi i fizycznymi i wydająca z siebie stale takichże ludzi (Nicolai, Rasse u. Recht, Günther, Rassenkunde Europas).

Nie trzeba być antropologiem wzgl. socjologiem, by wykazać, że określenia te zawierają ogólniki bez treści. Znajdujemy tu jednakże wyjątkowo też poglądy, że niema wśród ludzi ras czystych (Voegelin Rasse u. Staat, str. 144) i że ludzi czystej rasy nordyckiej napotykamy tylko w małym procencie w Niemczech oraz że wszyscy ludze dzisiejsi są do pewnego stopnia mieszańcami (Günther). Wykazał to już w Polsce prof. Czekanowski, że element nordyczny wynosi na polskiej części Górnego Śląska 37% ludności śląskiej, 40% stanowi rasa laponoidalna, 13% rasa armenoidalna, a 10% rasa śródziemnomorska (Wiadomości Literackie Nr 48/1936).

Przyjmując pojęcie rasy jako podstawę ustawodawstwa chce się zapomnieć o poglądach najwybitniejszych antropologów niemieckich z okresu przed 1933 r. I tak n. p. Ratzel przyjmuje, że na ziemi zlewają się rasy ze sobą i każda rasa składa sie z rozmaitych elementów. Wspomnieć warto o wykładzie berlińskiego profesora Luschana w 1911 na pierwszym kongresie antropologicznym w Londynie, który wykazywał, jak barwa skóry i włosów nie może być cechą rasową, skoro jest następstwem otoczenia i że kwestia ras jest przedmiotem raczej spekulacji filozoficznej, niż naukowego badania. Luschan dochodzi do wniosku jedności rodzaju ludzkiego, gdyż rasy jasne i ciemne, długogłowe i krótkogłowe, inteligentne i zacofane pochodzą z jednego pnia. Rozpatrując poszczególne cechy fizyczne jako kryteria rasowości, jak barwę skóry, owłosienia, kształt czaszki, które nie dają żadnych rezultatów, dla przyjęcia istnienia rasy, dochodzi Dr. House do wniosku, że również mowa nie jest żadną cechą rasową, że niema ani rasy semickiej, ani rasy aryjskiej i że rasa aryjska jest „wynalazkiem książkowców".

O ile chodzi specjalnie o cechy rasowe Żydów, to badaniem tychże zajął się Fishberg w dziele wydanym po angielsku, a tłumaczonym na język niem. w 1913 r. p. t. „Rasowe znamiona Żydów". Uważa on, że nowsze badania doprowadziły do zupełnego obalenia teorii o stałości i niezmienności cech rasowych, gdyż środowisko zewnętrzne i sytuacja socjalna mają doniosły wpływ na zmianę niektórych cech, uważanych za niezmienne. Na podstawie szczegółowych badań wśród Żydów dochodzi Fishberg do wnio-

sku, że t. zw. nos żydowski krzywy stanowi zaledwie koło 14% badanych nosów, a nos równy czyli grecki koło 60%, że blondynów-Żydów spotykamy w znacznej ilości (blisko 30%) w krajach, gdzie odsetek blondynów jest silniejszy (Anglia, Niemcy), że nie ma jakiegoś typu czaszki u Żydów, gdyż n. p. w Polsce wynosi indeks czaszek u Żydów 81.9, a u ludności nieżydowskiej 82.1.

Żydzi nie byli, jak to wykazują badania historyczne, od samego początku czystą rasą, tak, że posługiwanie się pojęciem rasy możemy uznać za frazes [6]).

Mimo takich wyników badań, oparto ustawodawstwo co do ograniczenia praw Żydów na tym pojęciu, którego zresztą również nie określono.

Według rozp. wykon. z 14. XI. 1935 do ust. o obywatelstwie Żyd nie może być obywatelem Rzeszy, jednak bliżej nie określono, co przez używane pojęcia „krew i pochodzenie rasowe" rozumieć należy.

Pojęcia, którymi posługuje sie ustawodawstwo niemieckie, nie mają zatym nietylko naukowo określonej treści, ale wogóle żadnej treści.

Ponieważ celem tych ustaw było ograniczenie praw Żydów, musiano znaleźć jakieś kryterium dla określenia pochodzenia rasowego. Według ust. z 18. X. 1935 decydującą rolę odgrywa przynależność wyznaniowa. Przynależność do społeczności religijnej żydowskiej przemawia według tej ust. za związaniem z rasą żydowską.

Jedynym zatym kryterium dla rasy żydowskiej jest według ustaw niem. religia żydowska, wobec czego pojęcie rasy jest tu w rzeczywistości identyczne z religią żydowską.

To twierdzenie jest dla nas dlatego ważnym, gdyż pozwoli nam dojść do wniosków odmiennych od wniosków p. Turka [7]).

Według ustawodawstwa niem. Żydem jest ten, kto ma w rodzinie 3 (Dreivierteljuden) lub 4 dziadków (Volljuden), kto ma zaś jednego lub dwu dziadków o pochodzeniu pełno-żydowskim jest mieszańcem żydowskim pierwszego (dwóch dziadków pełnożydowskich (Halbjuden) lub drugiego stopnia (1 dziadek pełnożydowski, Vierteljuden). Obliczono, że w Niemczech jest 500.000 Żydów, 200.000 półżydów, a 100.000 ćwierćżydów.

Ustawa z 15. IX. 1935 wprowadza nowe przeszkody małżeńskie. I tak zakazane są pod rygorem nieważności małżeństwa Żydów, bez względu na ich przynależność państwową z osobami pochodzenia niemieckiego (krwi niem. lub do niej zbliżonej) i z mieszańcami drugiego stopnia bez zezwolenia Min. Spr. Wew. i zastępcy „Führera" oraz małżeństwa mieszańców II stopnia

---

[6]) Kautsky, Rasa a żydowstwo, str. 4.

[7]) Turek, o. c. str. 5.

między sobą. Przeszkody te nie mają zastosowania do obcokrajowców i tych osób, w których tylko mężczyzna jest obcokrajowcem. Małżeństwa zawarte zagranicą wbrew przeszkodom zagrożonym sankcją nieważności uznane są również przez prawo niemieckie za nieważne, gdyby zawarto je zagranicą dla obejścia ustaw niem.

III. Przepisy ograniczające małżeństwa między białymi a czarnymi istnieją w St. Zj. Am. P., lecz orzecznictwo tak francuskie jak i niemieckie oraz nauka uważały je za sprzeczne z porządkiem publicznym [8]). To samo dotyczy przeszkód małżeńskich między kastami poszczególnymi w Indiach.

Jak zapatruje się na powyższe ustawy niemieckie prawo polskie, w szczególności czy prawo niemieckie jest zgodne czy też sprzeczne z zasadami prawa polskiego?

Przede wszystkim podkreślić należy, że z pojęciem rasy nie spotykamy się wogóle w prawie polskim. Rzecz prosta, że wobec takiego stanowiska prawa polskiego wobec samego pojęcia rasy, nie może ona mieć jakikolwiek wpływ na prawa obywateli.

Konstytucja polska nie zna podziału obywateli na pełnoprawnych i ograniczonych w prawach i już art. 1. ust. 1. podkreśla, że „państwo polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli". Jakiekolwiek wątpliwości usuwa art. 7. ust. 2. konst. według którego „ani pochodzenie, ani wyznanie, ani płeć, ani narodowość nie mogą być powodem ograniczenia tych uprawnień".

Wobec powyższego jasnego brzmienia art. 7. konstytucji polskiej zbyteczne jest nadto powoływać się na art. 111 Konst. polskiej z 17. III. 1921, utrzymanego w mocy art. 81. ust. 2. konst. kwietniowej, według którego „żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach przysługujących innym obywatelom".

Tak więc t. zw. ustawy norymberskie sprzeczne są z podstawami porządku prawnego, utrwalonym i w konstytucji kwietniowej z 1935 i marcowej z 1921 r.

Jak więc zachować się ma sąd polski w razie potrzeby zastosowania ustawodawstwa niemieckiego? Wskazówkę ogólną w tym kierunku daje nam art. 38 ust. z 2 VIII. 1926 o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych, nad którym znajduje sę napis „ograniczenie w stosowaniu prawa obcego", a który brzmi: „Przepisy prawa obcego nie mają w Polsce mocy prawnej, jeżeli są sprzeczne z podstawowymi zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego lub z dobrymi obyczajami". Nie może chyba ulegać żadnej wątpliwości, że ustawy niemieckie, dzielące ludność na obywateli o pełnych prawach i o prawach ograniczonych i ograniczające specjalnie Żydów w ich pra-

---

[8]) **Frankenstein, Internationales Privatrecht Tom. I. str. 211.**

wach, sprzeczne są z zasadami obowiązującego w Polsce porządku publicznego, utrwalonego w Konstytucji Polskiej.

Art. 38. ust. z 1926 wyraża zasadę znaną w nauce jako „ordre public" t. zw. (Vorbehaltsklausel). Istota tej zasady polega na tym, że prawo uznane za właściwe ustępuje na rzecz prawa miejscowego w imię wyższych interesów państwowych [9]). Wprost nie możliwe jest określenie z góry treści tej zasady. Zasadę tę nazywa jeden z twórców prawa międzynarodowego prywatnego Kahn, władcą absolutnym, którego jedno słowo wystarcza, aby najsilniej zbudowane normy kolizyjne zburzyć. Jakkolwiek zasada ta spotyka się z uzasadnioną krytyką, gdyż gdzie ona obowiązuje, tam niema miejsca dla norm kolizyjnych [10]), to jednak uważana ona jest za niezbędną dla każdego porządku prawnego. [11]). Zasada ta jest jak gdyby ustawą blankietową, wypełnioną w każdym poszczególnym przypadku przez sędziego. [12]) Dlatego zadanie sędziego jest trudne i odpowiedzialne. [13]) Z zasadą tą spotykamy się w praktyce w prawie małżeńskim, w szczególności odnośnie formy zawarcia małżeństwa i przeszkód małżeńskich. [14]) Nadto stosuje się zasadę tę, co prawda rzadziej, w prawie rzeczowym, hipotecznym, spadkowym i t. d. Gutwiller rezygnuje z wyliczenia ustaw, nazywając ilość odnośnych przepisów niezliczoną i niedającą się określić. [15])

Klauzulę tą stosuje się tym łatwiej i częściej, a zarazem stosowanie jest tym bardziej konieczne, im bardziej prawo obce różni się od krajowego. [16]) Nie stosuje się prawa obcego według prof. Przybyłowskiego między innymi, gdy ono przewiduje zbyt rażące ograniczenia nieprzewidziane w prawie krajowym, (np. brak zdolności ze względów rasowych). [17]).

W świetle zatym art. 38. ust. pr. międzynar. pryw. niema żadnej wątpliwości, że ustawy norymberskie nie mogą być w Polsce stosowane, skoro one sprzeczne są z zasadami porządku publicznego w Polsce obowiązującego. Do tego rezultatu doszedł też p. Turek w pracy cytowanej, wyliczając cały szereg najwybitniejszych uczonych z tej dziedziny prawa (Pillet, Weiss, Valery, Niboyet, Wolff i t. d.), którzy stwierdzają sprzeczność ograniczeń opartych na względach rasowych z odnośnym porządkiem publicznym. [18]) Jeden z najwybitniejszych teoretyków prawa międzyna-

[9]) Babiński, o. c. str. 8.

[10]) Frankenstein, o. c. str. 181.

[11]) Walker, o. c. str. 252.

[12]) Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht str. 24.

[13]) Nussbaum, Deutsches Internationales Privatrecht, str. 62.

[14]) Fenichel, Pojęcie dobrych obyczajów w prawie polskim, Głos Prawa 1—3/34.

[15]) Gutzwiller, International-Privatrecht str. 1075.

[16]) Przybyłowski, Prawo prywatne międzynarodowe, str. 167.

[17]) Przybyłowski, o. c. str. 172.

[18]) Turek, o. c. str. 19.

rodowego prywatnego Zittelman przyjmuje, że niestosowanie zasady równości wobec członków różnych wyznań sprzeciwia się prawu międzynarodowemu publicznemu i dlatego nie może być respektowane przez prawo międzynarodowe prywatne.

IV. Ponieważ stosowanie zasady ogólnej porządku publicznego uniemożliwia stosowanie zasad prawa międzynarodowego prywatnego, dlatego starano się dokładnie określić przypadki, kiedy prawa obcego nie należy stosować. Dlatego stworzono t. zw. szczegółową klauzulę porządku publicznego. Tu szukać też należy przede wszystkim źródła konwencji międzynarodowych w zakresie prawa prywatnego, w szczególności konwencji haskiej z 12. VI. 1902, dotyczącej uregulowania kolizji ustawodawstwa w zakresie małżeństwa.

Do tej konwencji haskiej należą obecnie między innymi również Polska i Niemcy.

O ile chodzi o stosunek konwencji haskich do ust. o prawie międzynarodowym prywatnym, to konwencje te, jako uchwalone ust. 13. II. 1929 mają wobec prawa polskiego znaczenie derogujące w myśl zasady „lex posterior derogat priori" [19]). Jakkolwiek konwencje te są póżniejszym aktem ustawodawczym, to jednak są one prawem partykularnym, wiążącym tylko kontrahentów.

Konwencja haska nakazuje oceniać prawną możność zawarcia małżeństwa, podobnie jak art. 12 ust. 1. ust. o pr. międzyn. pryw. według „lex patriae" każdej z stron, o ile to prawo nie odwołuje się wyraźnie do innego ustawodawstwa. Zasada ta lex patriae ulega ograniczeniom zawartym w art. 2 i 3 konwencji. Nas obchodzi tu art. 3 konwencji, który brzmi: „Ustawodawstwo miejsca zawarcia małżeństwa może zezwolić na małżeństwo cudzoziemców, niezależnie od przeszkód wynikających z ustawodawstwa wskazanego w art. 1., o ile przeszkody te oparte są wyłącznie (exclusivement) na motywach charakteru religijnego.

Inne państwa mają prawo nie uznawać za ważne małżeństwo, zawarte w tych okolicznościach". Jest to przypadek szczegółowej klauzuli porządku publicznego, który tym samym wyklucza stosowanie klauzuli ogólnej [20]). Orzecznictwo Sądu Rzeszy przyjęto trafnie do art. 2 konwencji (RG. 26. V. 1930), że wobec treści tego art. wykluczone jest stosowanie art. 30. przep. wprow. do K. c. niem. zawierającego ogólną klauzulę „ordre public." Jeśli zatym konwencja haska wylicza wyczerpująco przeszkody, to żaden sąd państwa należącego do niej nie może przeszkód tych rozszerzać. [21]).

---

[19]) Fenichel, Konwencje haskie w sprawach małżeńskich a polska ust. o pr. międzynar. P. P. A. III. 30.

[20]) Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechtes str. 389.

[21]) Nussbaum, o. c. str. 70.

Według art. 3. konwencji, ustawodawstwo miejsca zawarcia małżeństwa może zezwolić niezależnie od lex patriae, na małżeństwo cudzoziemców w zakresie art. 8. konwencji, o ile przeszkody te są oparte wyłącznie na motywach charakteru religijnego.

Przypomnieć należy, że wprowadzenia art. 3. żądały Francja, Szwajcaria i Belgia, gdyż przeszkody natury religijnej jako sprzeczne z wolnością sumienia, są nieznane prawu tych państw i dlatego przez nie stosowane być nie mogą.

Francja i Belgia wypowiedziały tę konwencję z powodu ograniczenia przez konwencję klauzuli „ordre public". Według bowiem § 1315. K. c. niem. osoby wojskowe nie mogą bez zezwolenia władzy wojskowej zawierać małżeństwa. Ponieważ dezercja nie ma wpływu na charakter danej osoby jako wojskowej, dlatego żądał rząd niem. przed wojną, by mieszkańcy Alzacji i Lotaryngii zbiegli z wojska do Francji lub Belgii, nie mogli zawierać tam małżeństwa. Ponieważ Francja i Belgia uważały żądanie to za przeszkodę małżeńską, dlatego wypowiedziały konwencję.

P. Turek dochodzi w swych wywodach do wniosku, zgodnego z komentatorami ustaw niemieckich jak Schmitt i Massfeller, że państwa konwencyjne nie mogą powoływać się na klauzulę porządku publicznego celem uchylenia się od zastosowania przepisów o przeszkodach małżeńskich, a jedynym sposobem uchylenia się, jest to należy przyjąć, że przeszkoda rasy oparta jest na motywach religijnych, że wobec tego zgodnie z art. 3. konwencji prawo polskie jako „lex loci celebrationis" może zezwolić na małżeństwo cudzoziemców, niezależnie od przeszkód wynikających z ustaw norymberskich.

W rozdziale II. starałem się wykazać, że pojęcie rasy nie jest w t. zw. ustawach norymberskich określone i że jedynym kryterium jest wyłącznie przynależność wyznaniowa. Skoro tak jest, to nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że jest to przeszkoda oparta na motywach religijnych, że wobec tego zgodnie z art. 3. konwencji prawo polskie jako „lex loci celebrationis" może zezwolić na małżeństwo cudzoziemców, niezależnie od przeszkód wynkających z ustaw norymberskich.

Tak więc doszliśmy do dwóch wniosków:

1. Ustawy norymberskie sprzeczne są z zasadami ogólnego porządku publicznego i w państwach nie opartych na podobnych zasadach nie mogą być stosowane.

2. W państwach należących do konwencji haskiej z 1902 szczegółowa klauzula porządku publicznego zawarta w art. 3. konwencji zezwala nie stosować ustaw norymberskich, skoro jedynym w ustawach tych przyjętym kryterium pojęcia rasy jest przynależność wyznaniowa.

Adw. DR. NORBERT MAGZAMEN (Katowice)

Domicyl i miejsce płatności wedle nowej Ustawy Wekslowej.

Kwestja definicji pojęcia wekslu domicylowanego była przedmiotem długotrwałych dyskusyj na Konferencji Genewskiej, gdzie się ścierały głównie dwa poglądy, jeden reprezentowany przez Komitet Ekspertów, a drugi przez delegację Niemiec.

Wedle poglądu Ekspertów wekslem domicylowym jest tylko taki weksel, który jest płatny u osoby trzeciej. Osoba trzecia, u której weksel jest płatny może mieć miejsce zamieszkania bądź w miejscowości geograficznej, w której zamieszkuje również trasat, bądź też w innej miejscowości.

Wedle poglądu niemieckiego natomiast weksel jest domicylowany nietylko w wypadkach, o których mówi projekt Komitetu Ekspertów, ale i w wypadku, gdy weksel bez podania domicyliata jest płatny w innym miejscu aniżeli to, w którym mieszka trasat. Delegat Niemiec podkreślił, że pod pojęcie wekslu domicylowanego należy podciągnąć dwa wypadki, distinctio loci et distinctio hominum.

W głosowaniu przeszedł projekt Komitetu Ekspertów z małą poprawką i art. 4 otrzymał następujące brzmienie:

„Une lettre de change peut être payable au domicile d'un tiers (lettre de change domiciliée) soit dans la localité ou le tiré a son domicile, soit dans une autre localité." C. R. str. 186.

Następnie jednak w ostatecznym opracowaniu artykułu 4. Komitet Redakcyjny opuścił słowa w nawiasach (lettre de change domiciliée) tłumacząc w raporcie na str. 129, że ponieważ niektóre państwa uważają za weksel domicylownay tylko taki, który jest płatny u osoby trzeciej, inne zaś także taki weksel, który bez podania trzeciej osoby jest płatny w innej miejscowości, aniżeli ta w której mieszka trasat, przeto rozstrzygnięcie kwestji co należy rozumieć przez wyrażenie „domicyl" powinno się pozostawić ustawodawstwom poszczególnych państw. Uznając powyższe uzasadnienie Komitetu Redakcyjnego za usprawiedliwione, Konferencja przyjęła art. 4 w brzmieniu obecnie obowiązującym. t. j.:

„Une lettre de change peut être payable au domocile d'un tiers soit dans la localité ou le tiré a son domicile, soit dans une autre localité."

Odpowiednio do brzmienia art. 4 została zmieniona i redakcja art. 22 i 27 przez usunięcie wyrażenia „domicyl".

W ten sposób pojęcie wekslu domicylowanego zostało usunięte z jednolitej ustawy wekslowej, a określenie tego pojęcia pozostawiono nauce i orzecznictwu.

Artykuł 4 w obecnym brzmieniu, a w szczególności w tłumaczeniu polskim może nasunąć dużo wątpliwości ze względu na znaczenie poszczególnych słów, użytych w tymże artykule. I tak wy-

rażenie „au domicile d'um tiers" przetłumaczono w miejscu zamieszkania trzeciego". Tego rodzaju wyrażenie ustawy jak „w miejscu zamieszkania trzeciego" zwykliśmy rozumieć w ten sposób, że weksel może być płatny **w tej miejscowości geograficznej** w której trzeci ma miejsce zamieszkania. W danym wypadku tego rodzaju rozumowanie byłoby błędne. Wyrażenie „au domicile" jest bowiem użyte jako pewne miejsce, jako pewien punkt w miejscowości geograficznej, takiej jak miasto, wieś, osada. Osoba trzecia może mieć w jednym n. p. mieście kilka takich punktów, zatym wyrażenie „au domicile" w tłumaczeniu polskim „w miejscu zamieszkania osoby trzeciej znaczy tyle, co w mieszkaniu, w biurze, lokalu handlowym i t. d. osoby trzeciej, krótko mówiąc **u osoby trzeciej.**

Kwestja ta była zresztą poruszana na konferencji i przewodniczący wyraźnie zaznaczył, że wyrażenie „au domicile d'un tiers" jest jednoznaczne z wyrażeniem „chez le tiers". C. R. str. 186.

Żadnych wątpliwości nie budzi pod tym względem tłumaczenie niemieckie jednolitej ustawy wekslowej:

„Der Wechsel kann bei einem Dritten, am Wohnort des Bezogenen oder an einem anderen Orte, zahlbar gestellt werden".

W związku z wyrażeniem „au domicile", miejsce zamieszkania", wyjaśniono również wyrażenie „localité", „miejscowość„. „Miejscowość" należy w odróżnieniu od „miejsca zamieszkania" rozumieć jako miejscowość geograficzną, jak n. p. miasto, osada, wieś. C. R. str. 182.

Poruszaną była na konferencji również kwestja, czy weksel ma być płatny **u trzeciego, czy przez trzeciego.** Jeden z delegatów zaproponował nawet tego rodzaju zmianę tekstu, jednak delegat Komitetu Ekspertów obstawał przy użyciu słów „u trzeciego", a przewodniczący zaznaczył, że wstawienie zamiast słów „u trzeciego" wyrażenia „przez trzeciego" stanowiłoby nietylko zmianę tekstu, ale również zmieniłoby treść istotną artykułu 4.

Opierając się prawdopodobnie na powyższej dyskusji i jej rezultatach wydało niemieckie Ministerstwo Sprawiedliwości zarządzenie z dn. 9 Maja 1934. Nr. III. m. 1263. D. Justiz. 1934, 629, treścią którego weksel płatny u trzeciej osoby należy protestować zawsze przeciw trasatowi, a nie trzeciej osobie. I komentatorowie niemieccy zaznaczają w uwagach do art. 4., że ze słów „weksel może być płatny u trzeciego" wynika, że jest to jedynie podanie miejsca zapłaty w którym i trasat sam może uskutecznić zapłatę, a jeżeli czyni to osoba trzecia, to w imieniu trasata. Osoba trzecia nie jest objęta zobowiązaniem wekslowym, a zatym protest winien być zawsze skierowany przeciw trasatowi. Quassowski uw. 2 do art. 4. Gareis-Riezler uw. 1 do art. 4.

Argumentacja powyższa wydaje się zupełnie jasna i logiczna. Czy i u nas praktyka pójdzie w tym kierunku okaże przyszłość, a to ze względu na tę okoliczność, że tekst dotychczas obowiązującej ustawy wekslowej z 1924 r. poza skreśleniem słów „weksel umiejscowiony" pozostał ten sam tylko w gorszą formę ujęty (zamiast

,,może być płatny u trzeciego" użyto wyrażenia ,,w miejscu zamieszkania trzeciego"), a co więcej i znaczenie i sens został ten sam. (Porównaj Prof. Wróblewski uw. 4 do art. 4 dawnej ustawy wekslowej z tym co wyżej omówiono o różnicy poglądów delegacyj odnośnie pojęcia domicylu).

Mimo więc i dotychczasowego brzmienia ustawy ,,Weksel może być płatny u trzeciego..." a nie przez trzeciego, Sąd Najwyższy zajmował raczej stanowisko, że weksel winien być protestowany przeciw domicyljatowi.

,,Nieważny jest protest skierowany przeciwko akceptantowi wekslu umiejscowionego z wymienieniem osoby domicyljata. O. S. N. z 18. 6. 1935. C. II. 510/35. Gł. Sąd. II/36. str.171".

Podobnie O. S. N. z 16. 3. 1936. C. III. 579/34. Prz. Not. Nr. 19/36. Dalej w O. S. N. z 22. 6. 1934. C. III. 300/33. Ruch. I/35. str. 200. zajmuje S. N. stanowisko w wypadku, gdy wątpliwym jest czy chodzi o domicyl, czy tylko o miejsce w którym trasat zapłaci.

,,Jeżeli jako miejsce zapłaty odmienne od miejsca zamieszkania trasata podaje się firmę handlową, to według zwyczajów przyjętych w obrocie handlowym ma się na względzie prawdziwy domicyl i aż do przeprowadzenia dowodu przeciwnego przyjąć należy, że chodzi o domicyl ujęty w nieścisłe określenie.

Natomiast w O. S. N. z 16. 9. 1932. III. 2. C. 46/32. Prz. Pr. H. IV/33. poz. 115. str. 177. wyraził S. N. pogląd, że:

,,protest założony w lokalu domicyljata przeciwko akceptantowi wekslu mieści w sobie zarazem protest przeciwko domicyljatowi".

Reasumując wszystko co wyżej powiedziano należy dojść do przekonania, że przepis art. 4 po za skreśleniem słów ,,umiejscowiony weksel", a więc po za odebraniem mu charakteru definicji odnośnie wekslu domicylowanego, zresztą bez znaczenia praktycznego, nie uległ żadnej zmianie. Jakże wobec tego przedstawia się obecnie kwestia określenia miejsca płatności?

I. 1) W myśl przepisu art. 1. L. 5 wystawca ma prawo określenia miejsca płatności wedle swego wyboru, nawet u siebie samego.

2) Wystawca może wedle przepisu art. 4. oznaczyć osobę u której zapłata ma nastąpić, z tym, że wolno mu wybrać osobę mieszkającą w tej samej miejscowości co trasat, lub też w jakiejkolwiek innej miejscowości, byleby miejsce płatności i miejsce zamieszkania tej osoby były identyczne.

3) Przy wekslu trasowanym może wystawca upoważnić posiadacza wekslu do czynności wymienionych pod 1 i 2. przed przyjęciem wekslu, a przy wekslu własnym bez tego ograniczenia.

II. 4) Jeżeli wystawca nie wymienił ani miejsca płatności, ani osoby trzeciej, wówczas w myśl przepisu art. 2. weksel jest płatny w miejscu zamieszkania trasata, podanym na wekslu. W tym wypadku trasat w myśl przepisu art. 27 może przy przyjęciu bądź

podać inny adres, pod którym zapłata przez niego zostanie dokonana (art. 27 ust. 2) bądź też może wskazać osobę u której zapłata zostanie uskuteczniona (art. 27 ust. 1.). Nie wolno natomiast trasatowi ani podawać adresu, ani osoby trzeciej w innej miejscowości geograficznej, aniżeli ta, która jest podana na wekslu jako jego miejsce zamieszkania.

5) Jeżeli wystawca uczynił weksel płatnym w innej miejscowości geograficznej aniżeli ta, w której mieszka trasat, lecz bez podania osoby trzeciej, wówczas osobę trzecią może oznaczyć przy przyjęciu trasat, lub też może trasat upoważnić posiadacza wekslu do oznaczenia trzeciej osoby. Osoba trzecia musi być wskazana w tej miejscowości, w której weksel jest płatny.

To samo co wyżej powiedziano odnosi się do wypadku, gdy wystawca uczynił weksel płatnym w tej samej miejscowości geograficznej, w której mieszka trasat, bez podania osoby trzeciej, mimo, że art. 27 ust. 1 mówi tylko o wypadku gdy wystawca podał w wekslu miejsce zapłaty **„odmienne"**. C. R. str. 135, 222.

6) Jeżeli natomiast wystawca uczynił weksel płatnym **u trasata**, czy to w innej miejscowości geograficznej aniżeli ta, w której trasat ma miejsce zamieszkania, czy też w tej samej miejscowości geograficznej, wówczas trasat ma prawo podania tego miejsca t. j. lokalu, biura, w którym dług wekslowy zapłaci. (art. 27 ust. 2).

I znowu celem zrozumienia wypadków podanych pod 4, 5 i 6 muszę powołać się na Comptes Rendus str. 135 i 222, oraz stwierdzić, że tłumaczenie polskie nie oddaje dokładnie znaczenia przepisu art. 27. — w szczególności ustępu 2. tego artykułu. Powtarza się tu znowu kwestia przetłumaczenia wyrażenia „au domicile". Jaśniejsze jest tłumaczenie niemieckie ustępu 2 art. 27.

„Hat der Austeller im Wechsel einen von dem Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort angegeben, ohne einen Dritten zu bezeichnen, bei dem die Zahlung geleistet werden soll, so kann der Bezogene bei der Annahmeerklärung einen Dritten bezeichnen. Mangels einer solchen Bezeichnung wird angenommen, dass sich der Annähmer verpflichtet hat, selbst am Zahlungsorte zu zahlen.

Ist der Wechsel beim Bezogenen selbst zahlbar, so kann dieser in der Annahmeerklärung eine am Zahlungsorte befindliche Stelle bezeichnen, wo die Zahlung geleistet werden soll".

Ustęp 1 art. 27 mówi o tym, że przy podaniu przez wystawcę samej miejscowości geograficznej jako miejscowości zapłaty odmiennej od tej w której mieszka trasat, bez oznaczenia osoby trzeciej, trasat może tę osobę podać, byleby w tej samej miejscowości geograficznej.

Na konferencji uzgodniono, że to samo prawo przysługuje trasatowi w wypadku, gdy weksel jest płatny bez podania osoby trzeciej, w tej samej miejscowości geograficznej w której ma miejsce zamieszkania trasat.

Jeżeli natomiast chodzi o ust. 2 art. 27, to nie jest on dalszym ciągiem ust. 1, lecz traktuje zupełnie odrębne przypadki. Różnica polega na tym, że wymogiem zastosowania przepisu ust. 1 jest, aby wystawca przy podawaniu miejsca płatności we wekslu podał tylko miejscowość geograficzną, lecz zarówno bez podania nazwiska osoby trzeciej, jak i nazwiska trasata. N. p. „płatny: w Katowicach".

Warunkiem natomiast zastosowania przepisu art. 27 ust. 2 jest poza podaniem miejscowości płatności, podanie przez wystawcę nazwiska trasata jako tego, u którego zapłata ma nastąpić. N. p. „płatny: w Katowicach u X. Y. (trasata)".

Czy w tym ostatnim wypadku Katowice są równocześnie podane na wekslu jako miejscowość zamieszkania trasata, czy też miejscowością jego zamieszkania będzie inne miasto, wieś, osada, jest dla zastosowania art. 27 ust. 2. obojętne.

Przepis ust. 2 art. 27 odnosi się również do wypadku, gdy wystawca podał tylko miejsce płatności, a trasat nie skorzystał z przepisu art. 27 ust. 1 i nie podał osoby trzeciej, albowiem i w tym przypadku weksel jest w myśl wyraźnego przepisu art. 27 ust. 1 płatny przez trasata.

Mgr. W SZEPS (Kraków)

Protokół rozprawy sądowej w świetle K.P.C., K.P.K. i praktyki sądowej.

(Dokończenie).

W przedmiocie uchybień procesowych ważny jest art. 179. Kpc. zgodnie z którym, stronie służy prawo żądania zaprotokółowania zastrzeżenia przeciwko obrazie przepisów postępowania; w razie niezgłoszenia takiego zastrzeżenia strona to prawo traci, chybaby zostały pogwałcone istotne przepisy postępowania. Podobny przepis w Kpk. art. 238. stanowi, że protokół rozprawy stanowi wyłączny dowód zachowania form postępowania chyba, że udowodniono świadomy fałsz. Protokół więc, o ile nie dowiedziono świadomego sfałszowania go przez protokólanta jest dowodem, że formy i obrzędy postępowania przy dokonywaniu danej czynności, zostały zachowane. Nie stanowi natomiast protokół bezwzględnego dowodu, że dokonane przez Sąd czynności są objektywnie prawdziwe. W tym przedmiocie protokół będzie stanowił dowód jak każdy inny, ulegający swobodnej ocenie". (Mot. Kom. Kod.). Z zestawienia tu grę wchodzących przepisów wynika znacznie większa trudność podnoszenia zarzutów co do uchybień proceduralnych w procesie karnym, aniżeli w procesie cywilnym.

* * *

Ułatwieniu ustalenia protokółu służą przepisy art. 178 i 122 Kpc. w przedmiocie załączników do protokółu.

Załącznik do protokółu, zawierający oświadczenia, wnioski, uzupełnienia i sprostowania, może strona przedłożyć nietylko wtedy, gdy Sąd odmówił jej żądaniu umieszczenia jego treści w protokóle, lecz także i w wypadku, gdy poprzednio z takim wnioskiem nie występowała. Temuż celowi ułatwienia i uproszczenia protokółowania służy przyznane przewodniczącemu prawo domagania się załącznika, gdy stronę zastępuje adwokat. (art. 178. Kpc.).

Doktryna [7]) stoi na stanowisku, że do załączników ma zastosowanie przepis art. 177. Kpc. W związku z tym, przewodniczący ustala zawsze zgodność lub niezgodność treści załącznika z faktycznym przebiegiem rozprawy, odzwieciedlonym w protokóle. Treść zatem załączników, stanowić będzie posiłkowy substrat porównawczy w stosunku do treści zaprotokółowanej na rozprawie,

Miarą troski ustawodawcy o ścisłość i techniczne opanowanie trudności protokółowania — jest art. 222. Kpc., skoro pozwala nietylko samemu pozwanemu przed pierwszą rozprawą wnieść odpowiedź na pozew, lecz daje ponadto przewodniczącemu możność w sprawach zawiłych i w sprawach rozrachunkowych — a więc w wypadkach zasadnie budzących obawę, że protokół nie odtworzy istotnych momentów rozprawy — zarządzenia wniesienia odpowiedzi na pozew, a także wymianę przez strony dalszych pism przygotowawczych — z zachowaniem odnośnych wskazań ustawowych. W toku rozprawy Sąd władny jest zarządzić wymianę pism.

Aczkolwiek wzmiankowane załączniki i pisma przygotowawcze mają za cel ulżenie Sądowi w pracy, aczkolwiek stanowią subsydiarne źródło danych dla Sądu, to jednak, w wypadkach, często powtarzających się w toku jednego procesu załączników, pism procesowych i przygotowawczych, naruszają one zasadę ustności procesowej, [8]) wypierają z procesu żywe słowo i pomniejszają rolę protokółu rozprawy sądowej.

Jeżeli dziś, zwłaszcza w Małopolsce, każda sprawa sądowa obciążona jest balastem pism przygotowawczych wszelakiego rodzaju, to w niemałym stopniu za taki stan rzeczy ponoszą winę sędziowie, którzy go wywołują niczym nieuzasadnioną częstokroć odmową zaprotokołowania tych czy innych momentów procesowych, tudzież pretensjonalnym często uchylaniem, nieraz istotnych pytań.

Przewodniczący winien wprawdzie, niedopuszczając do rozwlekłości ni zbaczania od przedmiotu, dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetliła całokształt sprawy — jak to doskonale formułuje Kpc. tem niemniej, sędzia, który nieraz pochopnie uchyla pytania, z przyczyn rzekomo zasadniczych, właśnie uniemożliwia należyte wyświetlenie sprawy. W szczególności winien sędzia ostrożnie ustosunkowywać się do pytań obrońców i pełnomocników stron, którzy z racji bliższego i ściślejszego kontaktu ze

[7]) Litauer, op. cit. uw. do art. 178; Thon, op. cit. ibidem.

[8]) Thon, op. cit. ibidem (in fine) — odmiennie.

stronami zgóry już poinformowani są o niektórych okolicznościach sprawy, nieodrazu dla sądu zrozumiałych, a jednak istotne mających znaczenie dla sprawy. Dalej, względy strategii obrończej wymagają niekiedy stawiania pytań, napozór bez znaczenia dla sprawy. Zmierzają one jednak do wykrycia prawdy i wydobycia tajemnic.

Rygorystyczne przestrzeganie przez K.P.K. zasad ustności i bezpośredniości jest powodem braku instytucji załączników i pism przygotowawczych w systemie polskiej procedury karnej, wychodzącej z założenia, że tylko w drodze bezpośredniego obcowania sądu ze stronami, świadkami — dotrzeć można do istoty prawdy materialnej. W praktyce jednak sądowo-karnej da się zaobserwować zjawisko, przedewszystkiem w Małopolsce, przeszczepiania instytucji załączników i pism przygotowawczych na grunt procesu karnego, co jest niezgodne z przepisami i duchem K.P.K. Wszystkie te pisma, zawierające nieraz istne elaboraty, pełne „conclusions grossayées", winny być z procesu karnego wyrugowane, jako podważające wyżej wspomniane zasady tegoż procesu. To co się powiedziało o przyczynach przerostu załączników i pism przygotowawczych w procesie cywilnym, caeteris paribus ma zastosowanie do zjawisk przenikania tych pism do procesu karnego.

W zakresie unormowania sposobu sporządzania protokułu rozprawy, K.P.K. nakłada na protokulanta znacznie większy obowiązek, niż KPC. Artykuł bowiem 236 KPK. stanowi, że zeznania i oświadczenia osoby przesłuchiwanej wciąga się do protokułu z możliwą dokładnością, gdy tymczasem art. 174 § 1 KPC. wymaga, by na każdym posiedzeniu sądowym protokólant pod kierunkiem przewodniczącego spisał protokół. Waga protokułu jako dokumentu publicznego oraz wymóg sporządzania go z możliwą dokładnością, a więc w sposób fachowy, uzasadnia przepis art. 233 KPK., traktujący o tym, kto może spisać protokuł. [9]).

Odnośnie procesu cywilnego, dopiero § 67-ym regulaminu ogólnego urzędowania Sądów apelacyjnych. okręgowych i grodzkich ustanowiono normę, podobną do tej, jaką zawiera przepis art. 233 KPK.

Jak wielką wagę przywiązuje ustawodawca do czynności protokółowanych, dowodzą motywy ustawodawcze Kom. Kod. do KPK. odnośnie przepisu art. 233. § 1. p. a) zgodnie z którym, tylko ten Sędzia spisać może protokół, który nie wykonywa czynności protokółowanej. Według tych motywów: „sporządzenie protokółu przez osobnego protokólanta daje większą kontrolę dokładności protokółu, gdyż protokólant niczym innym nie zajęty, może protokół sporządzić dokładniej, a sedzia sprawdza". Dalej „obecność protokólanta zapobiega świadomym nieścisłościom protokółu, które, aczkolwiek wyjątkowo, ale mogą się zdarzyć gdy protokół prowadzi jedna osoba, przez nikogo nie kon-

[9]) Peiper, op. cit. w uw. do art. 233: moc dowodowa i walor protokółu uzależnione są od zachowania wymogów art. 235 i 233 KPK.

trolowana". Zasada art. 233. § 1. p. a. jest jednak ograniczona przepisem art. 19. przep. wprow. do K. P. K. dozwalającym spisanie protokółu sędziemu, który wykonywa czynność protokółowaną [10]). Na szczęście jednak niepokonalne wprost trudności techniczne równoczesnego rozpoznawania sprawy i protokółowania jej przebiegu sprawiają, że protokół rozprawy sporządza osobny protokólant.

Pozatem odpowiednikiem art. 234. K. P. K. jest art. 62. K. P. C., który głosi, że przepisy o wyłączeniu stosuje się do prokuratora oraz innych organów sądowych. Rola protokółu wymaga, aby osoba sporządzająca go, co do swej bezstronności nie mogła być narażona na zarzuty.

Na uwagę zasługuje przepis art. 176 K. P. C. po myśli którego, na wniosek strony i jej koszt własny, Sąd może przybrać przysięgłego stenografa. Racjonalniejby było, ażeby w tym wypadku Sąd miał obowiązek przybrać stenografa przysięgłego. Przybranie go do rozprawy wprawdzie pomnaża koszty postępowania, ale ponosi je przecież wnioskodawca bez regresu do strony przeciwnej.

Litauer [11]) trafnie zauważył, że ze zdania drugiego art. 176. K. P. C. wynika, że włączone do protokółu stenogram i jego przekład, stanowić będą materiał porównawczy w stosunku do zapisków protokólanta.

De le ferenda, choć ustawa nie nakazuje dosłownego protokółowania zeznań i wyjaśnień, podnieść wypada konieczność stenografowanego protokółu w procesie karnym zawilszym i znaczniejszej wagi.

Przepisy K. P. C. i K. P. K. odnośnie podpisania protokółu rozprawy budzą zastrzeżenia.

Zgodnie z art. 175. § 2. K. P. C. protokół rozprawy podpisuje przewodniczący i protokólant; protokół rozprawy przed sędzią wyznaczonym lub sądem wezwanym podpisują ponadto, po myśli art. 255. § 1. K. P. C. także osoby przesłuchane i strony obecne. W świetle przepisu art. 299 § 1 K. P. C. stanowiącego, że zeznanie świadka po zapisaniu do protokółu, będzie mu odczytane, i stosownie do okoliczności, na podstawie jego uwag uzupełnione lub sprostowane przepis art. 255. § 1. K. P. C. nabiera szczególnej doniosłości, dlatego też, słusznie odzywają się głosy „by przepis art. 175. § 2. K. P. C. uzupełnić w ten sposób, że protokół każdego posiedzenia sądowego podpisują strony wzgl. ich pełnomocnicy, a o ile protokół obejmuje przesłuchanie, także osoby przesłuchane. Powaga protokółu i ważność jego osnowy dla stron wymaga, aby protokół był przed zakończeniem stronom przedłożony do przejrzenia lub odczytany i przez nie podpisany [12]).

---

[10]) Zdaniem Dr. A. Mogilnickiego, art. 19 przep. wprow. do K.P.K. wywołany został względami oszczędnościowymi, V. jego komentarz K.P.K. str. 438. ,

[11]) Litauer op. cit. uw. do art. 176 K.P.C.

[12]) sprawozdanie Rady Adwokackiej za rok 1935/36 str. 67.

Warto podkreślić, że tak Skąpski, [13]) jak i Allerhand [14]) w swych projektach głosili, że protokół rozprawy podpisują: przewodniczący, protokólant, strony lub ich zastępcy. Przytoczony powyżej dezyderat idzie jeszcze dalej, głosząc, że protokół podpisują ponadto wszystkie przesłuchane osoby.

W systemie K. P. K. przepis art. 239. § 1. stanowiący, między innymi, że protokół rozprawy sądowej podpisują przewodniczący i protokólant, nie może, niestety, być uzupełniony w ten sposób, że ponadto podpisują protokół osoby uczestniczące w procesie, ponieważ art. 237. K. P. K. dozwalając osobom biorącym udział w czynności żądać zaprotokółowania wszystkiego, co dotyczy ich praw lub interesów, nie zawiera atoli dyspozycji art. 299. § 1. K. P. C. że zeznania, czy też wyjaśnienia tych osób będą odczytane, co uchyla kontrolę osób biorących udział w danej czynności. Brak tej dyspozycji w K. P. K. wywołany jest tym, że w procesie karnym, zwłaszcza zawiłym lub obfitującym w rozległy materiał dowodowy trudno wykończyć protokół w jego ostatecznej postaci na rozprawie. Gorączkowe tempo składanych zeznań, wyjaśnień, błyskawiczne krzyżowanie się pytań i odpowiedzi stron, ich pełnomocników i Sądu wyklucza zaprotokółowanie przytoczonego stanu faktycznego w sposób, odpowiadający zasadom wierności, czytelności i czystości protokółu. Protokólant wobec tego często poprzestaje na notatkach, skrótach, które mu posłużą następnie do sporządzenia protokółu.

Orzeczenia Sądu Najwyższego ZOSN. (180/30, 65/32, 30/31) zezwalają, a nawet zalecają taki sposób sporządzania protokółów wychodząc z założenia, że „protokół. o ile ma być gruntowny, nie może być sporządzony na samej rozprawie". Jedynie zupełnie niesporządzenie protokółu rozprawy uzasadnia uchylenie wyroku. (Z0SN. 65 32).

Tego rodzaju spisanie protokółu przy ewentualnym posługiwaniu się brudnopisem, sporządzonym na samej rozprawie nie podważa zasady, że protokół rozprawy winien być na każdym posiedzeniu natychmiast sporządzony. Brudnopis bowiem utrwala na gorąco przebieg rozprawy.

Przez posiłkowanie się brudnopisem w zawiłych sprawach karnych protokół rozprawy stanie się dokładniejszy, uniknie się poprawek, uzupełnień i sprostowań, i zgodnie z § 109. reg. og. redakcja i styl protokołu będą (bardziej) jasne i odpowiadające, powadze Sądu.

Wszystkie te cele prościej i lepiej osiągnąćby było można w drodze protokołu stenografowanego, który ponadto nadawałby się do natychmiastowego odczytania i podpisania go przez osoby przesłuchane.

Jak wiadomo, fakt, że protokółu rozprawy karnej po spisaniu nie odczytuje się oraz, że strony ani świadkowie go nie podpisują — spowodował staranne unormowanie instytucji sprostowania

[13]) Kom. Kod. Polska Procedura Cyw. str. 135.

[14]) ibidem, str. 243.

protokołu w K. P. K. W polskim procesie karnym jest to ważny środek wpływania przez strony na ścisłość protokółu rozprawy. Częste korzystanie w praktyce z przepisu art. 177. K. P. C. dowodzi doniosłości instytucji sprostowania i uzupełnienia także i w procesie cywilnym zwłaszcza w b. Królestwie, gdzie przepis art. 299. § 1. K. P. C. przez desuetudo stał się martwy. [15]).

Po myśli art. 241. K. P. K. zarządzenie sprostowania protokółu rozprawy przez przewodniczącego może nastąpić tylko wtedy, gdy przewodniczący i protokólant przychylą się do żądania strony. W przeciwnym razie rozpoznaje je na posiedzeniu niejawnym Sąd orzekający w danej sprawie, po wysłuchaniu protokólanta. W razie różnicy zdań poszczególnych sędziów i protokólanta należy wszystkie odrębne zdania zaznaczyć; zdanie większości w tym wypadku nie decyduje, ponieważ wniosek sprostowawczy rozstrzyga się nie postanowieniem, lecz zarządzeniem [16]).

Przytoczenie wszystkich odrębnych zdań pozbawi protokół mocy bezwzględnego dowodu, w punktach zaczepionych. Sąd II. w takim wypadku krytycznie ustosunkuje się do pewnych ustaleń, i stosownie do okoliczności, uzupełni lub powtórzy te czy inne dowody in apellatorio.

Unormowanie sprostowania (i nieznanego w K. P. K. uzupełnienia na wniosek strony) protokółu rozprawy w K. P. C. jako zbyt uproszczone, budzi poważne zastrzeżenia.

Według art. 177. K. P. C. sprostowanie lub uzupełnienie protokołu nastąpi przez zarządzenie przewodniczącego. Od tego zarządzenia służy odwołanie do Sądu, na którego postanowienie nie ma zażalenia. Uderza tu brak współdziałania przewodniczącego z protokolantem, niewysłuchanie jego opinii przez Sąd, a pozatem załatwianie w mowie będących wniosków w drodze postanowienia, w razie wniesienia odwołania. O uwzględnieniu zatym, czy pozostawieniu bez uwzględ. wniosku o sprostowanie bądź uzupełnienie protokołu, decydować będzie większość zespołu orzekającego lub głos przewodniczącego, aczkolwiek po myśli art. 347. § 2. i 378. K. P. C. sędziom przegłosowanym służyć będzie prawo zaznaczenia w protokole swego odrębnego zdania. Jest jednak rzeczą jasną, że instancja II. będze przywiązywała większą wagę do odnośnego postanowienia, niż do odmiennego zdania sędziego, czy sędziów przegłosowanych.

W wyniku uwzględnienia wniosku o sprostowanie, protokół winien oczywiście zachować pierwotną postać, a decyzja sprostowawcza winna być uwidoczniona oddzielnie — co ma oczywiście na celu umożliwienie sądowi II-mu ustosunkowanie się do zaprotokółowanego materiału procesowego.

W płaszczyźnie tych przesłanek uznać należy celowość przeszczepienia art. 241 § 2 K. P. K. do systemu K. P. C. Postulat Thona [17]), że „należałoby wprowadzić (do K. P. C.) postanowie-

[15]) Thon, op. cit. ibidem.

[16]) Mogilnicki op. cit. uw. do art. 241.: Peiper op. cit. uw. do art. 241.

[17]) op. cit. ibidem.

nie analogiczne do art. 241. K. P. K.... z tem, że jeżeli przewodniczący nie dopatruje się podstaw do uwzględnienia wniosku o uzupełnienie lub sprostowanie protokołu, wnosi sprawę na posiedzenie jawne i powziąć może postanowienie dopiero po wysłuchaniu stron" — jest nie do przyjęcia z dwóch ważnych względów.

Przede wszystkim zachodzi niebezpieczeństwo, że wezwane i ponownie przesłuchane strony, świadomie lub nieumyślnie mogą zmienić treść uprzednio złożonych wyjaśnień czy zeznań [18]), a powtóre powaga orzeczenia ucierpiałaby, gdyby już po jego zapadnięciu, nastąpić miało sprostowanie czy uzupełnienie protokołu w drodze ponownego przesłuchania stron.

Luką art. 177. K. P. C. jest również brak w nim dyspozycji art. 241 § 1 K. P. K. zgodnie z którą, dopóki Sąd, w którym protokół rozprawy sporządzono, nie przesłał akt do wyższej instancji, strony mają prawo żądać sprostowania protokółu. Ratio legis tego przepisu polega nie tylko na tym, że tamuje on zgłaszanie zarzutów o charakterze pieniaczym, lecz w pierwszym rzędzie na tym fakcie, że po znaczniejszym upływie czasu, pamięci stron, a tym więcej sędziów, ciągle mających do czynienia ze zbieraniem zeznań, wyjaśnień — nieraz w wielu punktach podobnych do siebie — zatrą się szczegóły sprawy.

Dalszą luką zarówno art. 177. K. P. C. i art. 241. K. P. K. jest brak postanowienia o tym, że prawo żądania sprostowania protokołu przysługuje również świadkowi i biegłemu, którym to prawo, z uwagi na mogącą im grozić odpowiedzialność cywilną i karną w związku z ich przesłuchaniem — przysługiwać winno.

* * *

Na uwagę zasługuje jeszcze kwestia poprawek w protokole.

Gorączkowe tempo pracy sądowej wywołuje nieraz konieczność czynienia w protokole poprawek i uzupełnień.

Protokół jednak jako dokument ma znamię wiary publicznej. Poprawki i uzupełnienia w protokole, połączone niekiedy z przekreślaniami, starciami i podskrobaniami, mogłyby zasadnie podważyć zaufanie do protokołu rozprawy. Dlatego też przepis art. 240. K. P. K. normuje tę kwestię w ten sposób, że nakazuje umieścić poprawki i uzupełnienia w końcu protokołu przed podpisaniem, lub w dopisku osobno podpisanym (przez przewodniczącego i protokolanta — art. 239. § 1). Niezachowanie wymogów art. 240. K. P. K. przy uskutecznieniu przez sędziego poprawki czy uzupełnienia, stanowić winno otwór kasacyjny, jeżeli uchybienie takie mogło wywrzeć istotny wpływ na treść wyroku.

Przepis art. 240. K. P. K. niema odpowiednika w K. P. C. niemniej jednak w cywilnej praktyce sądowej jest on stosowany jako usus forensis.

---

[18]) Takie stanowisko zajmuje Mogilnicki, który w swym komentarzu do art. 241 K.P.K. trafnie konkluduje, że: „opinia (Sądu) oparta na takim ponownym przesłuchaniu, zatraciłaby w zupełności charakter sprostowania protokołu".

Komunikat Nr. 2 z r. 1937 Naczelnej Rady Adwokackiej.

Naczelna Rada Adwokacka ma zaszczyt podać do wiadomości Panów-Kolegów adwokatów, że na posiedzeniu Wydziału Wykonawczego w dniu 23 stycznia 1937 r. zapadły, między innymi, uchwały następujące:

1). Po zreferowaniu przez p. Morawskiego pisma, skierowanego do Naczelnej Rady Adwokackiej, z dn. 14 grudnia 1936 r. podpisanego przez K. C. w sprawie wpisania A. G. na listę adwokatów z siedzibą w Ł. i zważywszy: że autorowi pisma, jako niezainteresowanemu osobiście w sprawie, gdyż nie wykazał on, aby uchwała, zarządzająca wpis adw. G., dotyczyła bezpośrednio jego praw, brak legitymacji do zaskarżenia tej uchwały (art. 43. ust. 2. Prawa o ustr. adw.) — Wydział Wykonawczy postanowił: podanie K. C. pozostawić bez rozpoznania. Równocześnie jednak, z uwagi na to, że przepis art. 10 ust. 2 Prawa o ustr. adw. rozumieć należy w ten sposób, iż zakaz obrania siedziby odnosi się, poza siedzibami sądów apelacyjnych, do wszystkich miejscowości, w których adwokat sprawował czynności sędziowskie i prokuratorskie w ciągu ostatnich pięciu lat, a nie jedynie do miejscowości, w której sprawował te czynności w chwili przejścia z sądownictwa do adwokatury, gdyż inny sposób wykładni tego przepisu mijałby się oczywiście z intencją ustawy i umożliwiałby zawsze obejście tego zakazu, że w danym przypadku, jak z wykazu służbowego adw. G. wynika, był on zatrudniony jako sędzia i kierownik Sądu Grodzkiego w Ł. od października 1932 r. do marca 1936 r., a dopiero ostatnie pół roku sprawował czynności sędziego w S.; że w tych warunkach obranie przez niego, jako adwokata, siedziby w Ł. i uchwałę Rady Adwokackiej w Wilnie z dn. 18 listopada 1936 r., zarządzającą wpis jego na listę adwokatów z siedzibą w Ł. uznać należy za sprzeczne z przepisem art. 10 ust. 2 Prawa o ustr. adw. — Wydział Wykonawczy postanowił: na zasadzie art. 57 Prawa o ustr. adw. polecić Radzie Adwokackiej w Wilnie, aby wezwała adw. A. G. pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej do zmiany siedziby najdalej w ciągu sześciu miesięcy od dnia wezwania, o wyniku tego wezwania — zawiadomić Naczelną Radę Adwokacką.

2). Po zreferowaniu przez Wiceprezesa Salkowskiego sprawy umieszczania na pismach, podaniach i t. p., sporządzanych przez adwokatów i aplikantów adwokackich nie w swoim imieniu — stempli firmowych i zważywszy: że Prezes Sądu Apelacyjnego w Wilnie ,na skutek przedstawienia Prezesa Sądu Okręgowego w Nowogródku z dn. 17 grudnia 1936 r., pismem z dn. 22 grudnia 1936 r. zwrócił się do Rady Adwokackej w Wilnie z prośbą o rozważenie poruszonej w nim kwestji i wydanie stosownych zarządzeń; że wymieniony Prezes Sądu Okręgowego porusza w związku z art. 4 ustawy z dnia 28 marca 1933 r . o biurach pisania podań (Dz. Ust. Nr 31/33, poz. 269), który w pkt. 3 stanowi, iż każde podanie należy zaopatrzyć wzmianką, wymieniającą biuro (imię i nazwisko właściciela oraz adres biura), które podanie sporządziło, datę sporządzenia oraz wysokość pobranego wynagrodzenia — sprawę, aby adwokaci i aplikanci adwokaccy, którzy nie występując w charakterze pełnomocników stron, piszą dla swych klientów podania i in. do sądów i podpisują te podania za osoby niepiśmienne podpisami niewyra-

nymi, podpisywali je wyraźnie i wymieniali autora, co uczyni zbędnym ustalanie, w myśl okólnika Ministerstwa Sprawiedliwości Nr 1819 I. P. A./36 w sprawie zwalczania działalności pokątnych doradców, przez kogo dane podanie zostało napisane; że następnie tenże Prezes Sądu Apelacyjnego pismem z dnia 5 stycznia 1937 r., w celu skuteczniejszej walki z działalnością pokątnych doradców, prosił o wydanie zarządzenia, aby adwokaci na sporządzanych przez nich pozwach i innych pismach procesowych umieszczali swe stemple; że Rada Adwokacka w Wilnie, wobec ogólnego charakteru tej sprawy i konieczności jednolitego jej rozstrzygnięcia w Polsce, pismem z dnia 14 stycznia 1937 r. zwróciła się do Naczelnej Rady Adwokackiej, jako powołanej, w myśl art. 42 p. 3. Prawa o ustr. adw., do ustalania jednolitych zasad wytycznych wykonywania samorządu i zawodu adwokackiego, o wydanie odpowiednich zarządzeń; że uważając daną sprawę za należącą do zakresu działania Naczelnej Rady Adwokackiej, Rada ta stwierdza, iż każda walka legalna z pokątnym doradztwem, stanowiącym plagę społeczną, jest konieczna i wskazana; że jednym z przejawów działalności tej plagi jest sporządzanie różnych pism i podań przez osoby niekompetentne i niepowołane; że osoby takie w celu ukrycia swego autorstwa podpisują zazwyczaj je nieczytelnie; że podpis każdy zasadniczo, jako stwierdzający treść danego pisma, musi być czytelny i wyraźny i nie może nasuwać żadnych wątpliwości co do jego autora; że i powołani do udzielania porad prawnych adwokaci niestety podpisują się bardzo często zupełnie niewyraźnie; że niepożądany ten fakt nie nastręcza trudności, jeżeli adwokat działa z pełnomocnictwa klienta, jest wtedy bowiem rzeczą wiadomą, kto mianowicie dane psmo podpisał; że inaczej przedstawia się sprawa, jeżeli adwokat podpisuje dane pismo bez pełnomocnictwa, za osobę niepiśmienną, niewyraźnie, zachodzi bowiem wtedy konieczność ustalenia osoby autora, co naraża sądy na zbędną pracę; że adwokat, piszący dane pismo i podpisujący je za osobę niepiśmienną, nie ma żadnego celu ukrywania swego autorstwa; że wszelkie wątpliwości co do autorstwa danego pisma, sporządzonego przez adwokata, usunie bądź zupełnie wyraźny jego podpis, bądź umieszczenie na danym piśmie pieczątki z nazwiskiem; że inicjatywa Prezesa Sądu Apelacyjnego w Wilnie winna znaléźć zupełne zrozumienie i wywołać odpowiednie zarządzenie; że aplikanci adwokaccy żadnych pism samodzielnie sporządzać nie mają prawa — Wydział Wykonawczy postanowił: polecić wszystkim Radom Adwokackm, aby w drodze okólnika zawiadomiły wszystkich członków swoich Izb, że adwokaci, sporządzający dla swoich klientów pisma do sądów i podpisujący je za osoby niepiśmienne, winni podpisywać je zupełnie wyraźnie albo umieszczać na pismach tych swoje pieczątki z nazwiskiem.

3) Po zreferowaniu przez Prezesa Rady p. Domańskiego sprawy wyznaczania obrońców z urzędu do prowadzenia spraw przed Sądami Grodzkimi i zważywszy: że w praktyce Rad Adwokackich zdarzają się coraz częściej wypadki, że Sądy Grodzkie żądają ustanowienia adwokata z urzędu dla strony ubogiej w sprawach cywilnych; że wyznaczanie obrońców z urzędu do prowadzenia spraw cywilnych przed Sądami Grodzkimi jest połączone z nadmiernem obciążeniem członków Izb adwokackich, wyznaczanych poza tym do obrony z urzędu spraw cywilnych i karnych w sądach ogólnych oraz spraw administracyjnych w Najwyższym Trybunale Administracyjnym; że w niektórych siedzibach sądów grodzkich nie zamieszkują wcale adwokaci, wobec

czego ustanowienie obrońcy z urzędu w sprawach cywilnych, podlegających właściwości sądów grodzkich, jest połączone nieraz z poważnymi trudnościami; że z mocy art. 116 p. 3 K. P. C., strona, której zostało przyznane prawo ubogich, ma prawo żądać, ażeby dla niej w sprawie z obowiązkowym zastępstwem adwokackim ustanowiono adwokata, a w innych sprawach może wystąpić do sądu z wnioskiem o ustanowienie adwokata, przy czym sąd rozstrzyga, czy potrzeba ustanowić adwokata, ze względu na zamieszkanie strony poza siedzibą sądu lub inne ważne okoliczności; że wniosek Rady Adwokackiej w Warszawe, zgłoszony w dniu 17 grudna 1936 r. z prośbą o spowodowanie miarodajnego wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości w poruszonej wyżej kwestii, zasługuje na uwzględnienie — Wydział Wykonawczy uchwalił: zwrócić się do Pana Ministra Sprawiedliwości z prośbą, żeby, ze względu na przeciążenie adwokatów obronami z urzędu, w drodze okólnika polecił sądom grodzkim, aby wnioski stron ubogich, prowadzących sprawy cywilne w sądach grodzkich, o ustanowienie obrońców z urzędu z pośród adwokatów uwzględniali tylko w wyjątkowo ważnych wypadkach, w których zachodzi nieodzowna konieczność ustanowienia adwokata oraz przesłać Panu Ministrowi Sprawiedliwości odpis niniejszej uchwały.

W sprawie komunikatów Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej — Prezes Rady Naczelnej zakomunikował, że Prezydium Rady Naczelnej w osobach Prezesa Domańskiego, Wiceprezesa Chomiczewskiego i Sekretarza Morawskiego, z okazji nowej kadencji, było przyjęte na audiencji przez Pana Prezydenta Rzeczypospolitej oraz Pana Ministra Sprawiedliwości i że złożyło wizyty pp. Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego, Pierwszemu Prokuratorowi Sądu Najwyższego i Pierwszemu Prezesowi Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Bibliografia.

Dr Seweryn Rosmarin. P r z e d s i ę b i o r s t w o j a k o p r z e d m i o t e g z e k u c j i. Warszawa 1937. Księgarnia Hoesicka, str. 247.

Autor podjął się zadania bardzo trudnego. Już samo określenie pojęcia przedsiębiorstwa nasuwa wiele trudności, które zwiększają się z powodu braku w prawie polskim wyczerpujących norm, dotyczących egzekucji przedsiębiorstwa. Autor zapoznał się z literaturą zagraniczną oraz polską i rozstrzyga nasuwające się problemy w sposób samodzielny.

W kolejności omawia autor dopuszczalność i sposób egzekucji przedsiębiorstwa, zajęcie przedsiębiorstwa i jego skutki, odrębną egzekucję z przedmiotów, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, zarząd przymusowy i sprzedaż przymusową przedsiębiorstwa, przedsiębiorstwo jako przedmiot postępowania zabezpieczającego oraz egzekucję z koncesji przemysłowej.

Co do układu nasuwają się pewne wątpliwości, gdyż przed zarysem prawno-porównawczym i celem egzekucji z przedsiębiorstwa należało omówić pojęcie przedsiębiorstwa, skoro także tytuł pracy taki porządek nakazywał.

Uwagi Autora są naogół trafne, czasem jednak można mieć pewne zastrzeżenia.

Autor stwierdza wielki wpływ ust. austr. na prace przygotowawcze do

Kpc. w zakresie przedsiębiorstwa (str. 22 i 72), chociaż sam Kpc. wpływu tego już nie wykazuje.

Wątpliwości nasuwa definicja przedsiębiorstwa jako samoistnej zorganizowanej sposobności zarobkowej (str. 38). Jest ono raczej jednostką zarobkową, zorganizowaną, zespalającą majątek ruchomy, nieruchomy i prawa w jedną całość.

Art. 40 K. h. nie wylicza wprawdzie klienteli jako wchodzącej w skład przedsiębiorstwa objętej zbyciem, co jednak nie przemawia za poglądem (str. 55), by klientela nie „tworzyła" przedsiębiorstwa przedsiębiorstwa, skoro art. 40 k. h. wylicza tylko przykładowo części składowe przedsiębiorstwa (verba legis „w szczególności").

Przy omawianiu przepisu ust. o nieuczciwej konkurencji oraz innych ustaw polskich stwierdza Autor trafnie (str. 68), że istnieje w prawie polskim podmiotowe prawo na przedsiębiorstwie, wobec czego egzekucja przedsiębiorstwa jest dopuszczalna.

Zajęcie przedsiębiorstwa, które jest „innym prawem majątkowym" w rozumieniu art. 629 Kpc., odbywa się według art. 633 Kpc. Zajęcie to nie uniemożliwia dłużnikowi prowadzenie przedsiębiorstwa i nie przeszkadza mu w swobodnej dyspozycji ruchomościami lub wierzytelnościami (str. 79). Przez zajęcie nie powstaje jednak ani prawo zastawu ani prawo pierwszeństwa do zaspokojenia przed innymi uczestnikami podziału, wobec czego trafnie je Autor charakteryzuje jako „złudzenie".

Po zajęciu zgłasza wierzyciel wniosek do sądu po myśli art. 652 Kpc. Wątpliwem jest, by można było łączyć wniosek o przymusowy zazrząd przedsiębiorstwa z wnioskiem o przymusową sprzedaż (str. 107), skoro art. 652 Kpc. używa wyraźnie słowa „lub". Takiemu wnioskowi (str. 101) winien sąd odmówić.

Z wielką znajomością przepisów prawnych i literatury omawia Autor pojęcie przynależności i akcesorii, uważając ruchomość, maszyny, towary za przynależność przedsiębiorstwa, które jest rzeczą główną. Mimo to, poza przypadkami art. 571 § 2 i 733 Kpc. dopuszczalna jest, jak to trafnie podkreśla Autor, bez ograniczeń odrębna egzekucja z przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa, skoro ustawodawca egzekucji tej nie wykluczył (inaczej wedle ust. franc. z 17. III. 1909).

Słusznie zaznacza Autor, że zarządca nie jest przedstawicielem dłużnika (teoria prawno-prywatna przedstawicielstwa), lecz organem sądowym (teoria urzędowa) (str. 100 i 101), z czym częściowo sprzeczne jest dalsze twierdzenie, że w pewnej mierze reprezentuje również dłużnika (str. 176).

Nie uważam za słuszny pogląd, by w trakcie zarządu przymusowego można było wydzierżawić przedsiębiorstwo (str. 100 i 156), gdyż art. 778 Kpc. wobec wyczerpującego unormowania w art. 652 sposobów egzekucji przez zarząd przymusowy i sprzedaż przymusową przedsiębiorstwa nie można tu stosować. Nadto dzierżawa wyrządziłaby dłużnikowi „znaczną szkodę", gdyż ta forma gospodarki znaną jest jako rabunkowa. Autor sam zresztą słusznie przyjmuje, że skoro art. 652 nie postanawia wyraźnie, według jakich norm należy prowadzić zarząd przymusowy, to należy stosować art. 758 i nast. jednak z o d p o w i e d n i m i p r z e k s z t a ł c e n i a m i. W pierwszym rzędzie nie można tu stosować art. 758 § 2 Kpc. co do za-

spokojenia wierzytelności w 2 latach, gdyż wtedy zarząd przymusowy byłby często niemożliwy (str. 108). Również jednak nie należy tu stosować art. 778 Kpc. o wydzierżawieniu przedsiębiorstwa, skoro art. 652 Kpc. to wyklucza.

Art. 652 Kpc. nasuwa wątpliwości odnośnie interpretacji słów, że egzekucja nie może wyrządzić dłużnikowi znacznej szkody. Trafnie tłumaczy to Autor, że w pierwszym rzędzie sposób egzekucji musi pozostawać w należytym stosunku do roszczenia wierzyciela, nie zupełnie jednak zgodzić się można z poglądem, że wniosek wierzyciela należy oddalić, gdy dłużnik prowadzi osobiście lub z nielicznymi pomocnikami niewielkie przedsiębiorstwo. Interpretacją tą chciałby Autor nadać art. 652 treść taką, jaką miały przepisy austr. ord. egzek. Nietylko od interpretacji przez sędziego słów „znaczna szkoda" zależy, czy dozwolić zarządu przymusowego czy też przymusowej sprzedaży przedsiębiorstwa (str. 107), lecz w pierwszym rzędzie od wniosku wierzyciela. Zupełnie zgodzić się można z ostatecznym określeniem słów „znaczna szkoda", jako zakazu wyrządzenia szkody nie pozostającej w żadnym rozsądnym stosunku do korzyści, którą wierzyciel odniósłby z wykonania egzekucji.

Jakkolwiek żaden przepis nie przewiduje wpisu zarządu przymusowego do rejestru handlowego, to jednak z uwagi na potrzeby obrotu Autor uważa wpis ten za dopuszczalny. (str. 110). Na przykładzie tym i innych widzimy, ile luk zawiera unormowanie egzekucji z przedsiębiorstwa w Kpc. i jak pilną jest jego nowelizacja.

Interpretacja art. 770 § 3 w tym kierunku (str. 114), że sąd może bez wyczekiwania wniosku strony usunąć zarządcę, jest może celowa, ale contra legem.

Trafnie przyjmuje Autor, że dłużnik, podobnie jak upadły, nie ma obowiązku współpracy w przedsiębiorstwie. Analogią między zarządem przymusowym a upadłością Autor często się posługuje (n. p. str. 150), przyjmując, że zarząd przymusowy wykazuje w stosunku do upadłości tylko różnice kwantytatywne (str. 131).

Nie można się zgodzić z poglądem, że zatwierdzenie rachunku zarządcy przez sąd nie uzyskuje tylko dlatego prawomocności materialnej (str. 120), gdyż następuje „salvo errore et omissione". Należało raczej podkreślić, że według art. 382 Kpc. prawomocność tę mają jedynie wyroki. Pogląd jednak wyrażony na str. 123 wydaje mi się być sprzecznym z powyższym poglądem.

Niema żadnego powodu, by roszczenia do zarządcy przymusowego przedawniały się w 20 latach, a nie w 5 latach. (art. 282 p. 5 K. Z.).

Trafny jest pogląd (str. 133), że wprowadzenie zarządcy przymusowego nie powoduje zawieszenia procesów, dotyczących przychodów z majątku, jednak dłużnik traci prawo dochodzenia należności, dotyczących przychodów z przedsiębiorstwa. Niema jednak takiego przepisu, by sąd procesowy dowiedziawszy się o zarządzie przymusowym, wyzwał zarządcę do wstąpienia w proces (str. 134), jak to przyjmuje Autor, lecz należy dłużnika z żądaniem zapłaty oddalić. Zarządca może jednakże wstąpić sam w stanowisko procesowe dłużnika.

Nieuzasadniony wydaje mi się pogląd, że zarząd przymusowy watrzy-

muje rozwiązanie spółki jawnej (str. 145) na czas trwania zarządu. Zarząd nie może mieć takiego wpływu na prawa spólników.

Trafnie przyjmuje Autor, że zarządca nie jest kupcem (str. 141) i że zarządca składa zeznanie do podatku przemysłowego oraz, że jemu tylko przysługuje prawo wniesienia odwołania od decyzji władzy skarbowej.

Nie uważam, by cesjonariuszowi roszczenia pracownika o wynagrodzenie przysługiwało to samo pierwszeństwo (str. 153), co pracownikowi, gdyż jest to przywilej tylko pracownika, a nie nabywcy jego roszczenia.

Mylnie interpretuje Autor art. 784 § 1 p. 2, że należności pracowników nie obejmują odszkodowania za bezpodstawne rozwiązanie umowy i za niewykorzystany urlop (str. 154), gdyż w art. 784 chodzi zdaniem Autora, tylko o wynagrodzenie za pracę w ścisłym tego słowa znaczeniu. Zapomina jednak Autor, że art. 39 rozp. o umowie o pracę pracowników umysł. art. 20 rozp. o umowie o pracę robot. i art. 471 § 1 K. z. mówią w tym wypadku o wynagrodzeniu, a nie odszkodowaniu, a to samo dotyczy ust. o urlopach. (p. § 22 rozp. z 11. VI. 1923 o urlopach).

Nie wynika z ustawy, by tylko zarząd przymusowy nieruchomości rolnej obejmował również przedsiębiorstwo z nim złączone (str. 168). Należałoby albo przyjąć, że zarząd przymusowy nieruchomości obejmuje zarazem wszystkie przedsiębiorstwa tam się znajdujące, albo też, że nie obejmuje żadnych. Rozstrzygnięcie Autora jest połowiczne, a argumenty historyczne i prawno-porównawcze mają najmniej wpływu na interpretację Kpc. (str. 170).

Trafnie przyjmuje Autor (str. 178), że zajęcie przedsiębiorstwa dla celów sprzedaży z art. 652 Kpc. nie jest ani możliwe ani potrzebne.

Niepotrzebnie Autor szuka uzasadnienia dla możliwości zezwolenia przez dłużnika nabywcy egzekucyjnemu przedsiębiorstwa na dalsze używanie firmy w art. 113 § 1 pr. upadł. (str. 181), skoro art. 33 K. h. tu stosowanym być może.

Autor rozpatruje bardzo wnikliwie konsekwencje sprzedaży egzekucyjnej przedsiębiorstwa odnośnie godła, haseł, znaków towarowych, ksiąg handlowych, korespondencji, ruchomości, wierzytelności i t. d. podkreślając słusznie, że nabywca egzekucyjny nie nabywa w toku egzekucji z przedsiębiorstwa nieruchomości, należącej do przedsiębiorstwa (str. 185).

Z wielką znajomością prawa polskiego i zagranicznego rozpatruje Autor sposób unormowania odpowiedzialności nabywcy egzekucyjnego przedsiębiorstwa za zobowiązania poprzedniego przedsiębiorcy.

Autor przyjmuje słusznie, że po myśli art. 851 p. 4 dopuszczalne jest zajęcie przedsiębiorstwa dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, że jednak niedopuszczalna jest realizacja zajętego prawa w trybie zabezpieczenia (str. 229). Zajęcie płac wynikających z koncesji przemysłowej uznane jest za dopuszczalne, nie można jednak koncesji takiej sprzedać.

Z powyższych uwag wynika, że literatura polska wzbogaciła się o znakomitą pracę, a uwagi krytyczne nie mają na celu umniejszenia wartości pracy, w którą Autor włożył dużo rzetelnej pracy, lecz raczej podkreślenie jej wartości. Praca powyższa rozświetla znakomicie trudne problemy, nasuwające się przy egzekucji przedsiębiorstwa.

Szkoda, że Autor, który z brakiem norm w prawie polskim „borykał

się" na każdym kroku, nie przedstawił na końcu swego dzieła projektu ustawy, obejmującego myśli i uwagi de lege ferenda w pracy podane, szczególnie, że wiadomym jest, że rząd pracuje nad nowelizacją Kpc.

Adw. Dr Z. Fenichel.

Dr. Ignacy Rosenblüth. Sędzia Sądu Okr. Prawo Wekslowe i Czekowe. Komentarz. Tom II. Kraków 1936. Księgarnia Powszechna.

Zasadnicze linie, wartość naukową, oraz praktyczną pożyteczność tego na miarę europejską zakrojonego dzieła podaliśmy odnośnie jego Tomu I., t. j. Prawa Wekslowego w recenzji umieszczonej w Głosie Adwokatów Nr. XI. z r. 1936. Obecnie ukazał się jego II. Tom. Zawiera on dopełnienie Prawa Wekslowego od art. 77—111 z objaśnieniami i orzecznictwem Sądu Najwyższego przy naprowadzeniu obowiązujących rozporządzeń Ministerstw Sprawiedliwości oraz Poczt i Telegrafów w sprawach pocztowych protestów weksli, ksiąg notariuszów, odpowiedzialności Poczty za przesyłki w obrocie wewnętrznym, wzory protestów wekslowych i odnośnie ksiąg notariuszów. Dla zupełnego wyczerpania przedmiotu naprowadza również Autor przepisy Rozp. Prezydenta z 24. lutego 1928 r. Nr. 21. poz. 181, łącznie z Rozp. ces. z 31. VIII. 1916 r. o amortyzacji dokumentów, ostatnie przepisy dewizowe tudzież inne związkowe.

Tom II. zajmuje głównie nowe **PRAWO CZEKOWE** z 28. kwietnia 1936 r. Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 283. W nim przedstawia Autor na wstępie skrót kształtowania się obecnego prawa czekowego, streszcza główne systemy tegoż prawa w historycznym rozwoju, jego pochód w Polsce. Następnie przywodzi Autor konwencje międzynarodowe w sprawie jednolitego prawa czekowego, kolizji ustaw oraz w sprawie opłat stemplowych. Osobny rozdział dzieła zestawia zmiany wprowadzone w dotychczasowym prawie nową polską ustawą.

Całość opracował Autor wedle tych samych założeń, metod i dla tych samych celów, jakie Sobie wytyczył i przyjął w Tomie I.

A więc każdy poszczególny przepis jest odrębnie komentowany, przy objaśnieniach znajdujemy źródła, przepisy związkowe i judykaturę. By nie szukać za przepisami w związku z prawem wekslowym i czekowym, Autor osobny rozdział poświęcił opłatom od czeków, weksli i protestów, należnościom za te ostatnie. Z przepisów związkowych omówione są w dziele przepisy o waloryzacji, moratoriach i ulgach rolniczych.

Tak samo w łączności z przedmiotem znajdujemy w Tomie II. odnośne normy o postępowaniu w sprawach wekslowych i czekowych z odpowiednimi uwagami.

Pracę Autora zamykają materiały i wyczerpująca literatura.

Podobnie jednak Tom I. tak i obecny Tom II nzamionują: wybitna zdolność rozwinięcia i zgłębienia tematu, rzeczowy obiektywizm w ujęciu zagadnień, oraz pewność w ich przedstawianiu

i wyjaśnianiu. W swojej wykładni Autor nie wykracza poza ramy prawdy prawniczej a równocześnie nie pozostawia bez wyjaśnienia żadnej kwestii wchodzącej w zakres kompetencji komentatorskiej.

Te rzeczowe racje same przez się stanowią o wartości naukowej i praktycznej pracy Autora.

Dwa skorowidze alfabetyczny i chronologiczny ułatwiają orientację i korzystanie doraźne z komentarza. Księgarnia Powszechna niniejsze dzieło (Tomy I. i II.) wydała nader estetycznie, wprost wykwintnie.

Adw. Dr. Goldblatt.

Dr Ludwik Domański, adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej, współreferent projektu Kodeksu Zobowiązań. Instytucje Kodeksu Zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna, zeszyt I. i II. Nakład: Marian Ginter — Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, Warszawa 1936.

Każda ustawa, choćby zbliżała się do doskonałości, jako twór ludzki posiada luki; niema takiej ustawy, której przepisy w sposób absolutnie jasny i niewątpliwy oddają wolę ustawodawcy i jego zamierzenia. Myśl nie zawsze znajduje swój odpowiednik w słowie.

Zwłaszcza Kodeks Zobowiązań, który wszedł w życie w miejsce całego szeregu ustaw, stosowanych od wielu lat w b. różnych dzielnicach Państwa, nastręcza w praktyce dużo takich wątpliwości. Są one też przedmiotem żywych zainteresowań całej naszej jurysprudencji. Kodeks Zobowiązań ogłoszono w Dzienniku Ustaw bez motywów ustawowych. Podjęte przez Komisję Kodyfikacyjną wydawnictwo uzasadnienia projektu Kodeksu Zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu w opracowaniu głównego referenta, prof. Longchamps de Berier, nie jest uzasadnieniem ustawodawczym, ani urzędowym uzasadnieniem Komisji Kodyfikacyjnej, lecz jest to osobista praca głównego referenta, w której autor wyjaśnia instytucje Kodeksu Zobowiązań wedle własnego zrozumienia.

Dlatego Autor niniejszej pracy, jako współreferent projektu Komisji Kodyfikacyjnej uznał za użyteczne uzupełnić ten dział literatury prawniczej szczegółowym opracowaniem uzasadnienia i wykładni poszczególnych instytucji Kodeksu Zobowązań.

Praca ta zakrojona jest na wielką miarę. Oprócz uzasadnienia i wykładni daje Autor w niej zwięzły wykład teoretyczno-praktyczny przepisów, odnoszących się do każdej instytucji, niezależnie od miejsca, jakie przepisy te zajmują w Kodeksie Zobowiązań.

Celem tej pracy, wytkniętym przez Autora, było ułatwienie orientowania się w podstawach prawnych przepisów kodeksowych i uwypuklenie myśli i celów ustawodawcy przez zgrupowanie przepisów rozrzuconych po Kodeksie w odrębne całości, traktujące o poszczególnych instytucjach. Praca adw. Domańskego składać się ma z 5-ciu zeszytów, każdy o objętości 200 stron. Dotychczas wyszły z druku 2 zeszyty części ogólnej. Reszta — według zapowiedzi — ukazać się ma mniejwięcej co dwa miesiące.

Praca powyższa ma dużą wartość zarówno dla praktyki jak i dla teorii.

Wypełnia ona w zupełności tę lukę, jaką stanowi brak ogłoszenia urzędowego uzasadnienia Kodeksu Zobowiązań. Autor przysporzył nią polskiej literaturze prawniczej cenny nabytek.

Skompletowanie zatem tego dzieła przez ukazanie się dalszych zeszytów jest oczekiwane ze zrozumiałym zainteresowaniem.

Niepoślednią zaletą tej pracy jest nader staranne i estetyczne jej wydanie.

R. S.

Jerzy Wiszniewski. Z r z e s z e n i a p r z e m y s ł o w e a k a r t e l e. Wilno 1936. Skład główny Gebethner i Wolff, Warszawa.

Istniejący w Polsce wielki przemysł nie korzystał z form organizacyjnych, stworzonych przez prawo przemysłowe, a dopasowanych raczej do potrzeb rzemiosła względnie drobnego przemysłu.

Korporacje takie, przypominające swą strukturą ustrój cechowy, zwracały główną uwagę na pielęgnowanie ducha swoich członków, zakreślając sobie i inne cele, wymieniały jednakże zadanie gospodarcze na ostatnim miejscu.

Natomiast wielki przemysł inne miał cele i zadanie, to też w istniejących ramach prawa przemysłowego zmieścić się nie mógł, bo one nie odpowiadały potrzebom większego przemysłu.

Zasięg terytorialny korporacji przemysłowych ograniczał się do jednego powiatu, natomiast połączenia przedsiębiorstw wielkiego przemysłu obejmują zazwyczaj obszar całego państwa.

Taki stan rzeczy utrudniał wgląd organów państwowych w działalność zrzeszeń wielkiego przemysłu, wywierających przemożny wpływ na całokształt gospodarki narodowej. — Tymczasem ta działalność stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania państwowej polityki gospodarczej.

Nic zatem dziwnego, że dla ułatwienia rządowi wglądu w działalność tych organizacji oraz umożliwienia państwu szerszej ingerencji w dziedzinie przemysłu stało się koniecznym zrekonstruowanie form prawnych zrzeszeń wielkiego przemysłu.

Oto przyczyna wydania noweli z 10. III. 1934 r. do prawa przemysłowego.

Kartel w myśl założeń i przepisów prawnych ma być tą organizacją, której celem jest popieranie rozwoju przemysłu i pozyskiwanie krajowych i zagranicznych rynków zbytu, wkońcu obrona interesów gospodarczych zrzeszonych. Jeżeli natomiast uczestnicy kartelu wymienią na pierwszym planie obronę swoich interesów, nie bacząc na interes społeczny, wówczas Minister Przemysłu i Handlu rozwiąże dane zrzeszenie, bo ono zaniedbuje spełnienie swoich zadań.

Oto odpowiedź na poczynania rządowe z przed dwu lat, który po zajęciu się kartelami i stwierdzeniu, że działalność niektórych z punktu widzenia gospodarki państwowej jest niezdrowa — rozwiązał je.

Na tle tych właśnie momentów nabiera szczególnego znaczenia wartości wymieniona w nagłówku praca. Autor zadał sobie trud szczegółowego i wyczerpującego omówienia — w oparciu o bogatą literaturę — pojęcia kartelu i jego formy prawnej, przyczem poruszył również kwestię form pra-

wnych karteli w Polsce, a zarazem rozważył problem specjalnej formy karteli.

Rozdział V-ty wydawnictwa poświęcony jest rozważaniom, czy zrzeszenie przemysłowe, którego cele nie mogą być inne, niż wymienione w art. 69 prawa przemysłowego, może być wykorzystane jako forma prawna kartelu. Poruszył też Autor w swej pracy kwestię charakteru prawnego zrzeszeń przemysłowych tak dobrowolnych, jak i przymusowych.

Ostatni rozdział swej pracy poświęcił Autor zagadnieniu karteli przymusowych.

Omawiane wydawnictwo, oparte o bogatą literaturę (zgrupowaną przezeń w osobnym wykazie) odda ze względu na swoją wartość naukową i praktyczną wielkie usługi zainteresowanym w dziedzinie gospodarstwa i ustawodawstwa z nim związanego.

Ze względu zaś na swoje walory teoretyczne książka powyższa jest bardzo ważnym przyczynkiem do literatury o prawie przemysłowym.

Mgr. Gitreil.

G. G

Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego.

I.

Orzecznictwo cywilne.

Ad art. 10. Rozp. z 23 XII. 1927 o zapobieganiu upadłości (Dz. U. Nr. 3. eks. 1928 poz. 20). Art. 10 Rozp. z 23 XII. 1927 r. o zapobieganiu upadłości, zezwalając Sądowi na jednoczesne, w jednym wyroku, rozstrzygnięcie podania dłużnika o odroczenie wypłat i wierzyciela o ogłoszenie upadłości, ma na myśli jedno postępowanie sądowe, gdy zaś postępowanie z jednego i drugiego podania toczą się w różnych Instancjach, załatwienie podań jednym wyrokiem nie jest możliwe i wobec braku wyraźnego przepisu ustawy w tej mierze rozstrzygnięcie kwestii, czy wniosek o odroczenie wypłat powinien być rozstrzygnięty przed załatwieniem apelacji w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości, powinno być pozostawione rozwadze Sądu meriti. O. 4. X. 1936. C. I. 219/35.

Ad art. 32 lit. h. Rozp. Prez. Rzpl. z 16. III. 1928. o umowie o pracę pracowników umysłowych (Dz. U. Nr. 35 poz. 323). Pracodawca w art. 32 lit. h. powyższego rozporządzenia ma na względzie takie wydarzenia, które nastąpiły po zawarciu umowy; wprowadzenie zaś w błąd pracodawcy co do moralnych kwalifikacji pracownika (w przypadku uprzedniej jego karalności) mogłoby skutkować rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia, gdyby zostało ustalone, że pracownik przy przyjmowaniu posady udzielił fałszywych informacji zapytywany o przeszłość okazał złą wolę przez zatajenie niekorzystnych dla niego faktów. O. 11. IX. 1935. C. I. 233/35.

Ad §§ 5, 6 i 33 Rozp. o przerach. z 14. V. 1924. Dz. U. poz. 213. Przepisy § 5, 6 i 33 Rozp. o przerach. dotyczą wszelkich zabezpieczeń hipotecznych, a nie tylko hipotek umownych, winny więc mieć zastosowanie

i do sum, zasądzonych prawomocnym wyrokiem, a zabezpieczonych na nieruchomości, przez zapisanie na niej hipoteki sądowej. O. 2. X. 1935. C. I. 2640/34.

Ad art. 452 § 2 i 424 k. p. c. Nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna na odmowę wznowienia postępowania zakończonego wyrokiem II. Instancji, który nie ulegał zaskarżeniu w trybie kasacyjnym. O. 22/I. 1936. C. I. 2710/35.

Ad art. 239, 307, 308 i 323 kod. zob. Niema odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady sprzedanego samochodu stosownie do art. 307 i 323 k. z. jeżeli kupujący albo wiedział o tych wadach w czasie zawarcia umowy, albo też conajmniej mógł się o nich dowiedzieć przy dołożeniu zwykłej uwagi. O. 29. V. 1936. C. II. 281/36.

Ad art. 254 kod. zob. Sąd odwoławczy nie naruszył przepisów § 1438 u. c., a raczej przepisów art. 254 kod. zob. (art. XXII § 2 przep. wprow. k. z. i art. 645 k. z.) nie uwzględniając przeciwstawionych przez pozwanego do potrącenia wierzytelności wzajemnych w kwocie 30 dolarów i 500 zł. Co do wierzytelności pierwszej toczył się bowiem między tymi samymi stronami spór do 1 cz. V. C. 266/33 w chwili wydania wyroku w sprawie niniejszej nie rozstrzygnięty prawomocnie, a więc rozpatrywanie tej wierzytelności w sporze obecnym byłoby dotknięte nienawiścią. (art. 409 l. 3 i 408 § 2 k. p. c.). Nie zachodziła zaś potrzeba zawieszenia postępowania w obecnym sporze, aż do ukończenia sporu w sprawie V. C. 266/33, gdyż rozstrzygnięcie sporu niniejszego nie było zależne, o ile chodzi o roszczenie dochodzone pozwem od wyniku sprawy V. C. 266/33 (art. 197 § 1 L. 1 k. p. c.). Wierzytelność druga w kwocie 500 zł. — z tytułu kosztów remontu mieszkania uznały Sądy niższych Instancji jako nie zależną ustalając na podstawie zeznań świadka i powoda przesłuchanego w celach dowodowych, iż pozwany w czasie, gdy powód był właścicielem realności w której pozwany mieszka, wymalował i wypokostował pokój na własną rękę bez wiedzy i zezwolenia powoda i wysnuwając stąd wniosek, że pozwany uskutecznił powyższy remont bez zamiaru żądania zwrotu od powoda kwot na to wyłożonych. Wniosek powyższy znajduje oparcie w okolicznościach faktycznych wyżej przytoczonych i jako domniemanie faktyczne (art. 294 k. p. c.) nie podlega w przewodzie kasacyjnym sprawdzeniu. Skoro zatem w myśl tych wywodów pozwanemu nie przysługuje przeciw powodowi żadne roszczenie z tytułu kosztów remontu, potrącenie kwoty 500 zł. z wierzytelnością powoda nastąpić nie mogło, a więc także w tej części zarzut naruszenia prawa materialnego jest bezzasadny. O. 14. IX. 1936. C. II. 951/36.

Ad art. 61 kod. handl. Prokurent zarówno jak i inny pełnomocnik niema upoważnienia do zastępstwa spółki akcyjnej, będącej osobą prawną, w procesie i dlatego nie może być przesłuchany w charakterze strony, lecz tylko w przymiocie świadka. O. 29. I. 1936. C. II. 2083/35.

Ad § 1347 u. c. Przystąpienie do cudzego długu w charakterze dłużnika solidarnego nie wymaga do swej ważności formy pisemnej. O. S. N. z 25. IV.

1936 r. C. II .26/36. (Uwaga: W świetle przepisów k. z. sprawa przedstawiałaby się następująco:

Przy zwykłym poręczeniu zobowiązanie poręczyciela powinno być pismem stwierdzone (art. 631). Brak pisemnego stwierdzenia tego zobowiązania nie powoduje nieważności umowy poręczenia, jak to było według § 1346 u. c. lecz pociąga za sobą skutki przewidziane w art. 110 t. j. niedopuszczalność w razie sporu dowodu ze świadków bez zgody obu stron).

Ad art. LIX § 1 przep. wprow. k. h. § 10 rozp. Min. Spraw. z 1. VII. 1934 Dz. U. R. P. Nr 59 poz. 511 o rej. handl. i art. 266 § 4 k. h. W sprawach rejestrowych należy stosować na obszarze b. zaboru austriackiego zasady postępowania niespornego na podstawie art. LIX § 1 przep. wprow. k. h., mimo że przepis § 10 rozp. Min. Spraw. z dnia 1 lipca 1934 Dz. U. Rz. P. Nr. 59 p. 511 o rej. handl. poleca w takich sprawach stosować odpowiednio przepisy k. p. c., ten przepis bowiem odnosi się tylko do tych dzielnic Państwa, w których w czasie wydania ustawy nie było unormowane odrębne postępowanie niesporne.

Wierzyciel spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie należy do osób interesowanych (art. 266 § 4 k. h.), na których wniosek sąd może usuwać likwidatorów spółki (O. S. N. 20. IV. 1936 r. C. II. 2937/35).

Ad art. 2 § 1, 75 i nast. k. h. oraz art. 1 § 1 pr. upadł.

1. Członek jawnej spółki handlowej jest kupcem w znaczeniu przepisu art. 2 § 1 kod. handl.

2. Jawna spółka handlowa (art. 75 i nast. kod. handl.) nie jest osobą prawną.

3. Otwarcie upadłości członka jawnej spółki handlowej lub wogóle kupca może nastąpić także z powodu długów pochodzących z czasu przed jego wstąpieniem do spółki, lub przed rozpoczęciem prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego.

4. Ogłoszenia upadłości kupca może żądać także wierzyciel, którego wierzytelność nie jest jeszcze wykonalną.

5. Niezaspokojenia jednak znacznej nawet wierzytelności niewykonalnej i spornej nie można uznać bezwzględnie za zaprzestanie płacenia długów w rozumieniu art. 1 § 1 pr. upadł. O. S. N. 29. II. 1936 r. C. II. 2907/35.

Ad art. 2 ustęp 5 i art. 16 pr. weksl. Nabywca wekslu in blanco winien poinformować się u wystawcy co do umówionych z wierzycielem warunków wypełnienia wekslu, w przeciwnym razie bowiem byłoby wypełnienie wekslu przez nabywcę dowolną datą wystawienia i płatności oraz dowolną sumą wekslową nieprawne, samo zaś nabycie tego wekslu, chociażby ubrane we formę indosu, byłoby nabyciem drogą pozawekslową.

Przepis art. 16. pr. weksl. nie odnosi się do przypadków puszczenia w obieg weksli in blanco. O. S. N. 23. IV. 1936 r. C. II. 6/36.

Ad art. 38. ust. 1 pr. weksl. §§. 1428 i 369 u. c. Powództwo dłużnika o zwrot wekslu względnie skryptu dłużnego przeciw wierzycielowi, który otrzymał zapłatę, nie wymaga wykazania, że zaistniały przesłanki skargi wydobywczej z § 369 u. c. O. 6. VIII. 1936. C. II. 677/36. (Uwaga: przepis art. 38. p. 1 pr. weksl. z r. 1925. utrzymał się w nowym prawie wekslowym z roku 1936. w niezmienionym brzmieniu jako art. 39. pkt. 1.)

Ad. art. 40. p. 1 i art. 2. ust. 5 pr. weksl. i dekretu walutowego z 12 czerwca 1935 r. Dz. U. R. P. Nr. 59. poz. 509. Jeżeli dłużnik przy zaliczeniu mu pożyczki częścią w dolarach, a częścią w złotych zobowiązał się pożyczkę tę ustaloną na pewną ilość dolarów złotych zwrócić do pewnego terminu według kursu dolara złotego z daty wpłacenia sumy pożyczkowej i na zabezpieczenie tego zobowiązania wręczył wierzycielowi weksel in blanco, ale pożyczki w umówionym terminie nie zwrócił, wypełnienie przez wierzyciela wekslu tego na sumę w złotych, stanowiącą równowartość dolarowej sumy pożyczkowej, według kursu dolara złotego z daty zaciągnięcia pożyczki, nie jest niezgodne z wolą stron.

Przepisy dekretu walutowego z 12 czerwca 1934 nie mogą być stosowane w wypadku, gdy ani w chwili wypełnienia wekslu wyż. wymienionego ani w chwili wydania wekslowego nakazu zapłaty, ani nawet w chwili wydania wyroku sądu I. instancji przepisy te jeszcze nie obowiązywały. O. 17. III. 1936. r. C. II. 2724/35. (Uwaga: Przepis art. 2. p. 5. prawa weksl. z r. 1925 utrzymał się w nowym prawie wekslowym z roku 1936. w zmienionym brzmieniu jako art. 10, zaś przepis art. 40 p. 1. dawnego prawa istnieje w nowym prawie jako art. 41 z nieznaczną zmianą w tekście.

Nowe prawo wekslowe, które weszło w życie z dniem 1 lipca 1936 (art. 111) utrzymuje w mocy (art. 118) przepisy rozp. Prez. Rzpl. z dnia 12. czerwca 1934. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych z wyjątkiem przepisów art. 2. ust. (3) i art. 7. pkt. 2., które tracą moc w stosunku do weksli wystawionych po wejściu w życie prawa wekslowego).

Ad § 61 ust. hip. austr. Brak warunków do adnotacji pozwu, jeżeli powód domaga się wykreślenia wpisu prawa zastawu na tej zasadzie, że po wpisie zaszły zdarzenia, jak np. kompenzata lub przedawnienie powodujące umorzenie hipotecznie zabezpieczonego długu. O. 12. V. 1936. C. II. 186/36.

Ad art. 3. ust. 2. ustawy o ochronie lokatorów. „Odnowienie" umowy najmu zawartej w myśl art. 3. ust. 1. ustawy o ochr. lok. musi nastąpić w tej samej formie, jakiej ustawa wymaga do ważności pierwotnej umowy ze skutkami art. 3. ustawy o ochr. lok.

Samo oświadczenie stron zawarte w pierwotnej umowie, że umowa ta w razie jej nie-wypowiedzenia przedłuża się automatycznie na dalszy okres czasu, skutku tego nie wywołuje. O. 10. V. 1936 r. C. II. 242/36.

Ad § 47. p. 5. rozp. walor i § 12. pat. niesp. Przerachowanie wierzytelności w trybie niespornym nie stwarza dla niej przez to samoistnego tytułu egzekucyjnego i nie pozbawia dłużnika zarzutów co do umorzenia i zgaśnięcia przerachowanej pretensji. O. 23. X. 1935 r. C. II. 1544/35.

Ad art. 38. i 39. ustawy z dnia 28. marca 1933 r. o urzędach rozjemczych dla spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich. (Dz. U. R. P. Nr. 29. poz. 253). W sprawach należących do orzecznictwa urzędów rozjemczych do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich sąd okręgowy jest jedyną instancją, w której sprawa może być rozpoznawana, a każdy środek odwoławczy wniesiony przez stronę na orzeczenie sądu okręgowego winien być odrzucony, jako ustawowo niedopuszczalny. O. 11. VIII. 1936. r. C. II. 590/36.

Ad §§ 1451. i 1497. u. c. (por. art. 273. § 1. i 279. **ust. kod. zob.)**

Wytoczenie powództwa przeciwko niewłaściwej osobie prawnej nie powoduje przerwy biegu przedawnienia.

Roszczenia przedawnionego nie można dochodzić z tytułu niesłusznego wzbogacenia. O. 28. V. 1936 r. C. II. 233/36.

Ad art. 288—293 kod. zob. i art. XXIV § 2 i XXXIX przep. wprow. kod. zob. Przepisy kodeksu zobowiązań o zaskarżaniu czynności dłużnika zdziałanych ze szkodą wierzyciela mają być stosowane od dnia wejścia w życie tegoż kodeksu do wszelkich zobowiązań bez względu na czas ich powstania. O. 27. VIII. 1936 r. C. II. 1400/36.

Ad. art. 34 § 2. 35, 214. i 238. k. p. c. Przepis o właściwości sądu z art. 34. § 2. k. p. c. odnosi się m. in. do roszczeń majątkowych związanych z prowadzeniem gospodarstwa na roli, czyli z produkcją uzyskaną przez uprawę roli — nie zaś do roszczeń dotyczących kupna i sprzedaży samej roli.

Wniosek o przekazanie sprawy właściwemu sądowi może powód przedstawić tylko przed ogłoszeniem postanowienia sądu wypowiadającego swą niawłaściwość. O. 22. V. 1936 r. C. II. 354/36.

Ad art. IX przep. wprow. k. p. c. i art. 1 i 8 rozp. Rady Min. z 1. IX. 1919 poz. 428. Spór o dopełnienie kontraktu kupna — sprzedaży dotyczącego nieruchomości dla której przewłaszczenia wymagane jest zezwolenie władzy państw. może być przeprowadzony także przed uzyskaniem zezwolenia tejże władzy, jednak przewłaszczenie nie może nastąpić w księgach gruntowych, jeśli władza państwowa odmówi swego zezwolenia. O. 9. X. 1936 r. C. II. 1169/36.

Ad art. 3., 213. i 236 k. p. c. Jeśli między stronami toczy się spór o zapłatę długu, a pozwany twierdzi, że dług ten zgasł skutkiem potrącenia, może podnieść zarzut ten w toczącym się procesie, natomiast nie jest dopuszczalne odrębne powództwo o ustalenie nieistnienia długu wskutek potrącenia w czasie gdy toczy się spór o zapłatę długu. O. 9. XII. 1935 r. C. III. 614/35.

Ad art. 142. i 424. § 2. k. p. c. Na postanowienie wydane przez Sąd na zasadzie art. 142. k. p. c. (skazanie na grzywnę za ubliżenie w piśmie powadze sądu lub użycie wyrażeń obraźliwych) skarga kasacyjna nie jest dopuszczalna. O. 17. III. 1936 r. C. I. 2998/35.

Ad art. 148. i 151. K. p. c. Doręczenie pisma sądowego żonie adwokata uważać należy za prawidłowe, jeśli kancelaria i mieszkanie adwokata stanowią jedną całość. O. 6. IX. 1935 r. C. III. 301/35.

Ad. art. 211. 212. i 403. K. p. c. Oparcie żądania w apelacji na tytule niesłusznego wzbogacenia stanowi zmianę tytułu prawnego, czyli zmianę powództwa, jeśli w pozwie nie ma wzmianki o okolicznościach faktycznych uzasadniających niesłuszne wzbogacenie się pozwanego, a powództwo oparte jest wyłącznie na umowie stron.

Zmiana żądania pozwu w ten sposób, iż w miejsce sumy określonej w dolarach powód żąda zapłaty w złocie wedle kursu dolara w chwili wniesienia pozwu, stanowi rozszerzenie pozwu, niedopuszczalne w postępowaniu apelacyjnym. O. 14. V. 1936 r. C. II. 340/36.

Ad. art. 268. §. 1. 271. § 1. K. p. c. Jeśli strona przeciwna nie kwestionuje przedłożonego nieuwierzytelnionego odpisu dokumentu, nie ma sąd podstawy do pozostawienia tegoż odpisu bez rozpoznania. O. 25. III. 1936 r. C. I. 1969/35.

Ad art. 351. i 417. K. p. c. Postępowanie apelacyjne jest merytorycznym sądzeniem sprawy, wobec czego wyrok sądu II. instancji musi się opierać na jego własnych i samoistnych ustaleniach, chociażby przez wyraźne stwierdzenie, że sąd przyjmuje jako ustalenia i pogląd prawny sądu I. instancji. O. 14. VIII. 1936 r. C. III 344/35.

Ad art. 404. K. p. c. Niemożność powołania już w I. instancji twierdzeń i dowodów, z którymi strona występuje poraz pierwszy w instancji apelacyjnej, powinna strona sama wykazać sądowi apelacyjnemu, dając mu materiał do oceny, czy strona mogła przytoczyć je przed sądem I instancji. Natomiast nie jest obowiązkiem sądu apelacyjnego badanie z urzędu, dlaczego strona danych twierdzeń i dowodów już w postępowaniu przed sądem I. Instancji nie przytoczyła. O. 15. V. 1936 r. C. III. 981/34.

Ad art. 428. § 2. K. p. c. Strona, której odmówiono prawa ubogich nie może skutecznie uiścić dodatkowo kaucji nie wpłaconej przy wniesieniu kasacji, gdy termin kasacyjny już upłynął. Teza uchwalona przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów zawarta w orzeczeniu z 28. III. 1936 r. C. II. 2058/35.

R. S.

II.
Orzecznictwo karne.

Ad art. 490. § 3. k. p. k. art. 340. i 341. k. p. k. Z treści przepisu § 3. art. 490. k. p. k. wynika konieczność ujawnienia na rozprawie przeprowadzonych w tym trybie dowodów przez odczytanie sporządzonych w myśl tego przepisu protokołów bez względu na zgodę stron i bez względu, czy zachodzą warunki §§ 3 i 2 art. 340 i 341 k. p. k. O. 4. XII. 1935. 3. K. 1373/35 Zb. orz. 231/36.

Ad art. 6, punkt 3. ustawy z dnia 2. I. 1936 r. o amnestji (Dz. U. poz. 1) w związku z art. 60. i 555. k. p. k. W każdej sprawie podpadającej w zasadzie pod amnestję należy stwierdzić, czy nie zachodzi wyłączenie z art. 6, punkt 3. ustawy chociażby ustalenia takiego odnośny wyrok nie zawierał. O. 30. IV. 1936 r. 1 K. 162/36.

Ad Rozp. Prez. Rz. P. z 24. X. 1934 r. Dz. U. poz. 851. Przepis art. 21 § 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej u niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa z 24. X. 1934 r. Dz. U. poz. 851 jako decydującą chwilę dla obowiązku zawiadomienia określa tę chwilę „gdy można szkodzie zapobiec", a nie chwilę „gdy można zapobiec zamierzonemu przestępstwu". O. 8. I. 1936 2 K. 2257/35. Zb. orz. 274.

Ad art. 21 k. k. Gdy złodziej ucieka z łupem, wszelkie czyny niezbędne dla zatrzymania złodzieja i odebrania mu łupu stanowią obronę konieczną. Skoro oskarżony wziął udział w pobiciu człowieka schwytanego na gorą-

cym uczynku i ujętego w toku pościgu za nim, wynikła konieczność rozważenia (art. 9. k. p. k.) czy oskarżony nie działał, chociażby w błędnym przeświadczeniu, art. 20 k. k. co do istnienia zamachu na mienie osoby pokrzywdzonej, ewentualnie, czy w działaniu jego nie zachodziło przekroczenie obrony koniecznej, z § 2 art. 21 k. k. O. 18. X. 1935. 1 K. 618/35 Zb. orz. 145/36.

Ad art. 21 i 22 k. k. Pobicie, po dokonanym już zamachu na określone w art. 21 k. k. dobro, nie może uchodzić ani za akt prawny obrony koniecznej ani też za bezprawne jej przekroczenie. Przekroczenie granic wyższej konieczności nie uzasadnia według § 4 art. 22 k. k. w przeciwstawieniu do § 2 art. 21 k. k. uwolnienia sprawcy od kary, a jedynie nadzwyczajne złagodzenie kary według zasad wskazanych w art. 59 k. k. O. 3 XII. 1935. 2. K. 376/35. Zb. orz. 228/36.

Ad art. 23 k. k. Działanie może nie być początkiem wykonania stanu przestępnego, aby w duchu przenikającego K. K. subjektywizmu być usiłowaniem. Wystarcza bowiem, jeżeli działanie sprawcy tylko prowadziło bezpośrednio do urzeczywistnienia wyraźnie w umyśle sprawcy zarysowanego zamiaru. O. 16. III. 1936 r. 2 K. 2279/35.

Ad art. 26 k. k. i art. 148 i 160 k. k. Namowa do popełnienia przestępstwa stanowi podżeganie, jeśli namawiający wzbudził lub wzmocnił w psychice innej osoby wolę dokonania czynu przestępnego. Jeżeli owa osoba wolę tę już miała i była zdecydowana stanowczo przestępstwo popełnić, podżeganie jest wyłączone, może zachodzić jednak tzw. pomoc psychiczna, którą mogą być np. rady, wskazówki uchylania wątpliwości i t. p.

Obietnica dana przestępcy przed dokonaniem czynu przestępnego udzielenia mu po tym czynie pomocy w postaci czynności wymienionych w art. 148 i 160 k. k. stanowi słowną pomoc psychiczną. O. 28. X. 1935. 1 K. 866/35. Zb. orz. 160/36.

Ad art. 31—34 k. k. Stosując w myśl art. 35 k. k. „odpowiednio" przepisy art. 31—34 k. k. Sąd ocenia ich treść w związku, a nie w oderwaniu, zaczem tymczasowy areszt zaliczony za ten sam czas w dwu wyrokach szczególny winien Sąd zaliczyć tylko jednorazowo, skoro ustawa nie przewiduje dwukrotnego zaliczenia tego samego czasu spędzonego w areszcie tymczasowym. Wydanie wyroku łącznego nie jest zależnie od woli oskarżonego. O. 29. XI. 1935. 3. K. 1722/35. Zb. orz. 215/36.

Ad art. 33 § 2 k.k. W przypadku zbiegu przestępstw i orzeczenia za jedno z nich kary śmierci, przepis § 2 art. 33 k.k. nie zwalnia Sądu od wymierzenia kar za pozostałe przestępstwa jak i od orzekania kary łącznej, lecz nakazuje tylko aby orzeczona kara śmierci, jako kara łączna nie była już w jakikolwiek sposób zaostrzona. O. 5. VII. 1935 2 K. 938/35.

Ad art. 54 i 59 k.k. Sąd wymierza karę w granicach przewidzianych dla danego przestępstwa, biorąc pod uwagę okoliczności wymienione w art. 54 k.k., może jednak w przypadkach przewidzianych w ustawie złagodzić tę konkretnie wymierzoną karę na zasadach postanowień art. 59 k.k. Stosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary wedle zasad art. 59 k.k. nastę-

puje względem kar, wymierzonych konkretnie w granicach ustawowego wymiaru oznaczonych na zasadzie przepisu art. 54 k.k. Stosowanie przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu kary nie jest obowiązkiem Sądu, lecz zależy od jego swobodnego uznania, w przypadkach jednak zaistnienia okoliczności, od których ustawa czyni zależną możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary, Sąd uzasadnia dlaczego tego prawa nie stosuje. O. 30. XII. 1935. 2 K. 1940/35 Zb. orz. 269/36.

Ad art. 61 k.k. Popełnienie przestępstwa w okresie warunkowego zawieszenia wykonania kary nie czyni samo przez się ponownego jej zawieszenia niedopuszczalnym o ile nie zachodzą warunki przewidziane w § 3 art. 61 k.k. Z zasady ustalenia celowości niewykonania kary wynika dla Sądu obowiązek uzasadnienia wniosku, iż mimo, że niewykonanie kary warunkowo zawieszonej nie powstrzymała oskarżonego od dokonania w okresie zawieszenia nowego przestępstwa, Sąd uznaje, że ponownie wystarczy w tym celu samo zagrożenie karą bez jej wykonania. Ogólnikowe powołanie się na wymienione warunki w § 2 art. 61 k.k. bez ich wskazania nie może być uznane za wymagane przez ustawę uzasadnienie wyroku. O. 14. X. 1935. 3 K. 1009/35.

Ad art. 86 k.k. Kodeks Postępowania Karnego nie warunkuje żadnym terminem oskarżenia prywatnego, może ono być wdrożone do czasu normalnego przedawnienia czynu wedle art. 86 i nast. k.k. O. 5. XI. 1935. 1 K. 724/35 Zb. orz. 193/36.

Ad art. 134 k.k. Osobiste zetknięcie się sprawcy z przekupywanym przezeń urzędnikiem nie jest konieczne, a wystarcza porozumienie pośrednie bez zapoznania się sprawcy z osobą danego urzędnika. W razie jednak udzielenia korzyści w drodze pośredniej niezbędnym jest, by rzeczywiście urzędnik korzyść tę otrzymał, chociażby za pośrednictwem trzeciej osoby, a przynajmniej taki musi być zamiar sprawcy. O. 21. XI. 1935. 1 K. 911/35. Zb. orz. 207/36.

Ad art. 135 k.k. Przesłanką skazania za czyn z art. 135 k.k. jest umyślne naruszenie obowiązku służbowego przez urzędnika. O. 26. IX. 1935 3 K. 1071/35.

Ad art. 140 § 2 k.k. W pierwszej fazie procesu przesłuchania stron w procesie cywilnym t.j. zanim zostanie odebrana przysięga lub zapewnienie zastępujące przysięgę, niema odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania stron. Jeżeli jednak stosownie do okoliczności art. 323 § 3 k.p.c. Sąd nakaże stwierdzenie zeznanych okoliczności przysięgą, to następuje realizacja warunku odpowiedzialności karnej, przewidzianego w art. 140 § 2 k.k. niezależnie od tego czy Sąd uprzedza o odpowiedzialności i niezależnie od tego czy świadek jeszcze raz zeznania powtarza, czy też potwierdza tylko swoje poprzednie zeznania. O. 20. III. 1936. 1 K. 1271/35 Zb. orz. 375/36.

Ad art. 244 k.k. 1) Przepis § 10 ust. 3 Rozp. wykon. Ministra O. Sp. z dnia 30 stycznia 1934 (Dz. U. poz. 96) nie przekracza ram zlecenia usta-

wowego zawartego w art. 24 ust. 2 Rozp. Prez. Rzeczplitej z dn. 25. IX. 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej. (Dz. U. poz. 712).

2) Przepis § 10 ust. 3 cyt. Rozp. Min. O. Sp. nie wkracza w dziedzinę celowości lecznictwa i sposobu stosowania lekarstw, gdyż nie ogranicza lekarza w stosowaniu dawki leczniczej, to znaczy w ramach dopuszczalnej dawki uznanej przez medycynę , ani też co do okresu i częstotliwości zażywania leków, lecz normuje wyłącznie sposób zapisywania środków odurzających w celach leczniczych, stanowąc, że jedna recepta nie może przekraczać ilości dziesięciokrotnej najwyższej dawki lekarskiej.

3) Według § 30 Rozp. Ministerstwa Spr. Wew. z dnia 28. VIII. 1930 o wydawaniu z aptek środków lekarskich (Dz. U. poz. 30/31) Rozporządzenie to niema zastosowania do wydawania przez apteki środków odurzających.

4) Rząd polski nie wydał rozporządzenia, wymaganego w art. 33 Porozumienia Międzynarodowego o ujednostajnieniu leków silnie działających, podpisanego w Brukseli dnia 30. VIII. 1929 r. (Dz. U. poz. 647/31) „aby w każdym przepisie lekarskim, gdzie została przekroczona najwyższa dawka, ta dawka została powtórzona słownie i potwierdzona nowym przepisem lub inicjałem lekarza". O. 20. X. 1936. 1 K. 574/36.

Ad art 157 k.k. Istota przestępstwa z art. 157 k.k. jako przepisu blankietowego wymaga dokładnego ustalenia, jaką konkretnie obowiązującą ustawę lub rozporządzenie miał na względzie sprawca nawołujący do nieposłuszeństwa, czy przeciwdziałania ustawom. O. 24. X. 1935. 2 K. 545/35. Zb. orz. 151/36.

Ad art. 195 k.k. Wytworzenie sytuacji nieprawdziwej, polegającej na podaniu cudzego dziecka za swoje w celu zmiany stanu cywilnego tego dziecka przez stwierdzenie tej zmiany zapomocą spisania odpowiedniego aktu urodzenia, należy do istoty przestępstwa z art. 195 kk. przyczym przestępstwo to jest dokonane, jeśli podawanie cudzego dziecka za swoje trwało w ciągu tego lub innego okresu czasu i zakończyło się spisaniem wspomnianego aktu urodzenia, albo też jeżeli oba powyższe działania nastąpiły jednocześnie. — O. 13. XII. 1935. I K. 1224/35. Zb. orz. 250/36.

Ad art. 203 i 206 k.k. Dla przestępstwa z art. 203 k.k. nie jest istotne, by osoba względem której dopuszczono się czynu nierządnego, pozostawała do sprawcy w stosunku określonego art. 206 k.k. pokrewieństwa, do istoty zaś art. 206 k.k. nie należy, by wskazany nim krewny liczył poniżej 15 lat, lub był zupełnie, bądź częściowo pozbawiony zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowana swym postępowaniem. Czynnością przestępną przy zbrodni z art. 203 k.k. jest jakakolwiek postać nierządu, natomiast przy występku z art. 206 k.k. tylko akt spółkowania. O ile w konkretnym wypadku sprawca jednym czynem narusza przepisy art. 203 i 206 k.k., to w wypadku tym nie zachodzi zwykły pozorny zbieg ustaw lecz zbieg ustaw wyższego rzędu, uzasadniający w myśl art. 36 k.k. zastosowanie przepisu surowszego z art. 203 k.k. O. 4. XI. 1935 3 K. 1389/35.

Drukarnia Pospieszna w Krakowie, ul. Karmelicka 34 pod zarz. A. Lehrhafta.